

Revista do
Tribunal
Regional do
Trabalho da
12^a Região



“TEMPOS MODERNOS

Embora todos esses *sapiens* tenham se tornado cada vez mais impermeáveis aos caprichos da Natureza, estão cada vez mais sujeitos aos ditames dos governos e das indústrias modernas. A Revolução Industrial abriu caminho para uma longa linha de experimentos em engenharia social e uma série mais longa de transformações imprevistas na vida cotidiana e na mentalidade humana. Um exemplo entre muitos é a substituição dos ritmos da agricultura tradicional pelo cronograma preciso e uniforme da indústria.”

Yuval Noah Harari

em Uma Breve História da Humanidade
(Porto Alegre: LPM, 42. ed., 2019, p. 363)

Contudo, 2020 sugere uma revisão no significado da evolução humana. Tanto demonstrou sua insignificância quanto a importância dos mais básicos instintos de comunhão e sobrevivência da espécie.

Comitê Editorial

ESCOLA JUDICIAL DO TRT DA 12ª REGIÃO

DIREÇÃO

TERESA REGINA COTOSKY
Desembargadora do Trabalho-Diretora

Ma. DESIRRE DORNELES DE ÁVILA BOLLMANN
Juíza Titular de Vara do Trabalho-Vice-Diretora e Coordenadora Pedagógica

COORDENAÇÃO TÉCNICO-CIENTÍFICA

Dr. ROBERTO BASILONE LEITE
Desembargador do Trabalho

Me. ROBERTO LUIZ GUGLIELMETTO
Desembargador do Trabalho

Me. DANIEL LISBÔA
Juiz Titular de Vara do Trabalho

Ma. ÂNGELA MARIA KONRATH
Juíza Titular de Vara do Trabalho

ANDREA MARIA LIMONGI PASOLD
Juíza do Trabalho Substituta

ARMANDO LUIZ ZILLI
Juiz do Trabalho Substituto

CONSELHO PEDAGÓGICO

Me. WANDERLEY GODOY JUNIOR
Desembargador do Trabalho

Ma. MARIA BEATRIZ VIEIRA DA SILVA GUBERT
Juíza representante da 1ª Região Socioeconômica

CARLOS APARECIDO ZARDO
Juiz representante da 2ª Região Socioeconômica

Me. NARBAL ANTÔNIO DE MENDONÇA FILETI
Juiz representante da 3ª Região Socioeconômica

ROSILAINE BARBOSA ISHIMURA SOUSA
Juíza representante da 4ª Região Socioeconômica

LISIANE VIEIRA
Juíza representante da 5ª Região Socioeconômica

REINALDO BRANCO DE MORAES
Juiz representante da 6ª Região Socioeconômica

PATRÍCIA PEREIRA DE SANT'ANNA
Juíza representante da 7ª Região Socioeconômica

VERA MARISA VIEIRA RAMOS
Juíza representante da 8ª Região Socioeconômica

Me. JOSÉ CARLOS KÜLZER
Presidente da AMATRA 12 - Associação dos Magistrados do Trabalho da 12ª Região

Representante do SEDUC
Serviço de Educação Corporativa do TRT da 12ª Região

Juiz Representante do Programa Trabalho Seguro

Juiz Representante do Programa de Combate ao Trabalho Infantil e de Estímulo à
Aprendizagem

Juiz de Cooperação Jurídica da Presidência do TRT da 12ª Região

Magistrado Gestor Regional da Execução

COMITÊ EDITORIAL

Dr. RODRIGO GOLDSCHMIDT
Juiz Titular de Vara do Trabalho

Me. DANIEL LISBÔA
Juiz Titular de Vara do Trabalho

Me. OSCAR KROST
Juiz do Trabalho Substituto

CONSELHO DA REVISTA

Dr. ALEXANDRE LUIZ RAMOS
Ministro do TST

Dr. CARLOS EDUARDO OLIVEIRA DIAS
Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Campinas/SP

Dr. CARLOS HENRIQUE BEZERRA LEITE
Professor da Faculdade de Direito de Vitória – FDV

Dra. DANIELA MURADAS REIS
Professora da UFMG

Dra. FLÁVIA PIOVESAN
Professora da PUC/SP

Dr. GIOVANNI OLSSON
Juiz Titular da 4ª Vara do Trabalho de Chapecó/SC

Dra. GISELE GUIMARÃES CITTADINO
Professora da PUC/RJ

Dr. JOSÉ FELIPE LEDUR
Desembargador do Trabalho TRT 4ª Região

Dr. JOSÉ RICARDO FERREIRA CUNHA
Professor da UERJ

Dr. LEONARDO VIEIRA WANDELLI
Juiz Titular da Vara do Trabalho de São José dos Pinhais/PR

Dr. MAURO SCHIAVI
Juiz Titular da 19ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP

Dra. SAYONARA GRILLO COUTINHO LEONARDO DA SILVA
Desembargadora do Trabalho TRT 1ª Região
Professora da UFRJ

Dr. VALERIO DE OLIVIERA MAZZUOLI
Professor da UFMT

PARECERISTAS

ADRIANA CUSTÓDIO XAVIER DE CAMARGO
Juíza do Trabalho Substituta

Me. AMARILDO CARLOS DE LIMA
Desembargador do Trabalho

JANICE BASTOS
Juíza do Trabalho Substituta

LUIS FERNANDO SILVA DE CARVALHO
Juiz do Trabalho Substituto

MARCOS HENRIQUE BEZERRA CABRAL
Juiz do Trabalho Substituto

Me. OSCAR KROST
Juiz do Trabalho Substituto

REINALDO BRANCO DE MORAES
Juiz Titular de Vara do Trabalho

RICARDO JAHN
Juiz do Trabalho Substituto

7

SECRETARIA EXECUTIVA

Matheus Della Giustina Perin

Norberto Dornelles Villar

Rosana da Veiga Cesar dos Reis

Rosangela Gervini Alves Pereira

Simone Pereira

Soraya Oliveira de Assis



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO**

**REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA 12ª REGIÃO**

v.23 n. 32 2020 – Florianópolis/SC

ISSN 1984-3658

R. do Trib. Reg. Trab. 12ª R.	Florianópolis	v. 23	n. 32	p. 1-416	2020
-------------------------------	---------------	-------	-------	----------	------

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL
DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO

Projeto Gráfico e Diagramação
Nuovo Design Ltda.

Revisão Geral
Rosângela Gervini Alves Pereira
Soraya Oliveira de Assis

Impressão
Coan Indústria Gráfica Ltda.

Contato
Av. Jornalista Rubens de Arruda Ramos, 1588 – 11º andar – Centro
Telefone (48) 3298-5680 - CEP 88015-700 – Florianópolis – SC
escolajudicial@trt12.jus.br

Brasil. Tribunal Regional do Trabalho. Região, 12ª
Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região/Escola Judicial do
TRT da 12ª Região. - v.1, n.1 (jun. 1993) – Florianópolis: TRT da 12ª Região,
1993 -

Anual

Irregular até 2005; interrompida em 2006; anual em 2007.

Publicada também como Revista Eletrônica no *site* do TRT da 12ª Região.
ISSN 1984-3658

1. Direito do Trabalho - Periódico. 2. Doutrina I. Santa Catarina. Tribunal
Regional do Trabalho da 12ª Região.

Ficha elaborada conforme as normas do Código de Catalogação Anglo-Americano 2. ed., revisão 2002.
É permitida a reprodução total ou parcial das matérias constantes nesta revista, desde que citada a fonte.
O conteúdo dos textos é de responsabilidade de seus autores.

**Composição
do TRT da
12^a Região**

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO

Administração – 2019/2021

MARIA DE LOURDES LEIRIA
Desembargadora-Presidente

TERESA REGINA COTOSKY
Desembargadora-Vice-Presidente e Ouvidora

AMARILDO CARLOS DE LIMA
Desembargador-Corregedor Regional

TRIBUNAL PLENO

Desembargadora do Trabalho MARIA DE LOURDES LEIRIA – Presidente
Desembargadora do Trabalho TERESA REGINA COTOSKY – Vice-
Presidente

Desembargador do Trabalho AMARILDO CARLOS DE LIMA – Corregedor

Desembargadora do Trabalho LÍLIA LEONOR ABREU
Desembargadora do Trabalho LIGIA MARIA TEIXEIRA GOUVÊA
Desembargador do Trabalho MARCOS VINICIO ZANCHETTA
Desembargadora do Trabalho GISELE PEREIRA ALEXANDRINO
Desembargador do Trabalho GARIBALDI TADEU PEREIRA FERREIRA
Desembargador do Trabalho GRACIO RICARDO BARBOZA PETRONE
Desembargadora do Trabalho MARI ELEDA MIGLIORINI
Desembargador do Trabalho JOSÉ ERNESTO MANZI
Desembargador do Trabalho ROBERTO BASILONE LEITE
Desembargador do Trabalho ROBERTO LUIZ GUGLIELMETTO
Desembargador do Trabalho WANDERLEY GODOY JUNIOR
Desembargador do Trabalho HÉLIO BASTIDA LOPES
Desembargadora do Trabalho MIRNA ULIANO BERTOLDI
Desembargadora do Trabalho QUÉZIA DE ARAÚJO DUARTE NIEVES
GONZALEZ
Desembargador do Trabalho NIVALDO STANKIEWICZ

SEÇÃO ESPECIALIZADA 1

Desembargadora do Trabalho MARIA DE LOURDES LEIRIA – Presidente
Desembargadora do Trabalho TERESA REGINA COSTOSKY – Vice-

Presidente

Desembargador do Trabalho ROBERTO BASILONE LEITE

Desembargador do Trabalho ROBERTO LUIZ GUGLIELMETTO

Desembargador do Trabalho WANDERLEY GODOY JUNIOR

Desembargador do Trabalho HÉLIO BASTIDA LOPES

Desembargadora do Trabalho MIRNA ULIANO BERTOLDI

Desembargadora do Trabalho QUÉZIA DE ARAÚJO DUARTE NIEVES
GONZALEZ

Desembargador do Trabalho NIVALDO STANKIEWICZ

SEÇÃO ESPECIALIZADA 2

Desembargadora do Trabalho MARIA DE LOURDES LEIRIA – Presidente
Desembargadora do Trabalho TERESA REGINA COSTOSKY – Vice-

Presidente

Desembargadora do Trabalho LÍLIA LEONOR ABREU

Desembargadora do Trabalho LIGIA MARIA TEIXEIRA GOUVÊA

Desembargador do Trabalho MARCOS VINICIO ZANCHETTA

Desembargadora do Trabalho GISELE PEREIRA ALEXANDRINO

Desembargador do Trabalho GARIBALDI TADEU PEREIRA FERREIRA

Desembargador do Trabalho GRACIO RICARDO BARBOZA PETRONE

Desembargadora do Trabalho MARI ELEDA MIGLIORINI

Desembargador do Trabalho JOSÉ ERNESTO MANZI

PRIMEIRA TURMA

Primeira Câmara

Desembargador Hélio Bastida Lopes – Presidente da 1ª Turma e desta Câmara

Desembargador Roberto Luiz Guglielmetto

Desembargador Wanderley Godoy Junior

SEGUNDA TURMA

Terceira Câmara

Desembargador José Ernesto Manzi - Presidente da 2ª Turma e desta Câmara

Desembargadora Quézia de Araújo Duarte Nieves Gonzalez

Desembargador Nivaldo Stankiewicz

Quarta Câmara

Desembargador Marcos Vinicio Zanchetta – Presidente desta Câmara

Desembargador Garibaldi Tadeu Pereira Ferreira

Desembargador Gracio Ricardo Barboza Petrone

TERCEIRA TURMA

Quinta Câmara

Desembargadora Gisele Pereira Alexandrino – Presidente desta Câmara

Desembargadora Ligia Maria Teixeira Gouvêa

Desembargadora Mari Eleda Migliorini

Sexta Câmara

Desembargadora Lília Leonor Abreu - Presidente da 3ª Turma e desta Câmara

Desembargador Roberto Basilone Leite

Desembargadora Mirna Uiliano Bertoldi

VARAS DO TRABALHO – SANTA CATARINA

Juiz Titular	Vara do Trabalho
Adailto Nazareno Degering	3ª VT de Criciúma
Adilton José Detoni	VT de Concórdia
Alfredo Rego Barros Neto	VT de São Bento do Sul
Andrea Cristina de Souza Haus Waldrigues	3ª VT de Itajaí
Ângela Maria Konrath	VT de Joaçaba
Carlos Alberto Pereira de Castro	7ª VT de Florianópolis
Carlos Frederico Fiorino Carneiro	1ª VT de Chapecó
César Nadal Souza	1ª VT de Joinville
Daniel Lisbôa	3ª VT de Lages
Daniel Natividade Rodrigues de Oliveira	6ª VT de Florianópolis
Deisi Senna Oliveira	2ª VT de Chapecó
Desirre Dorneles de Ávila Bollmann	5ª VT de Florianópolis
Elaine Cristina Dias Ignácio Arena	1ª VT de Blumenau
Erno Blume	4ª VT de Criciúma
Eronilda Ribeiro dos Santos	3ª VT de Joinville
Fábio Tosetto	VT de Caçador
Fernando Luiz de Souza Erzinger	4ª VT de Joinville
Giovanni Olsson	4ª VT de Chapecó
Gustavo Rafael Menegazzi	VT de Fraiburgo
Hélio Henrique Garcia Romero	1ª VT de Brusque
Ilma Vinha	1ª VT de Balneário Camboriú
Jayme Ferrolho Junior	2ª VT de Blumenau
João Carlos Trois Scalco	2ª VT de Jaraguá do Sul
Jony Carlo Poeta	1ª VT de São José

VARAS DO TRABALHO – SANTA CATARINA

Juiz Titular	Vara do Trabalho
José Carlos Külzer	VT de Palhoça
José Eduardo Alcântara	VT de Mafra
Julieta Elizabeth Correia de Malfussi	1ª VT Rio do Sul
Karem Mirian Didoné	2ª VT de Lages
Lauro Stankiewicz	VT de Canoinhas
Leonardo Frederico Fischer	1ª VT de Jaraguá do Sul
Leonardo Rodrigues Itacaramby Bessa	VT de Curitiba
Luciano Paschoeto	1ª VT Florianópolis
Luiz Osmar Franchin	VT de Videira
Magda Eliéte Fernandes	3ª VT de São José
Marcel Luciano Higuchi Viegas dos Santos	VT de Imbituba
Maria Aparecida Ferreira Jeronimo	3ª VT de Florianópolis
Maria Beatriz Vieira da Silva Gubert	4ª VT de Florianópolis
Miriam Maria D'Agostini	2ª VT de São José
Narbal Antônio de Mendonça Fileti	2ª VT de Tubarão
Nelzeli Moreira da Silva Lopes	VT de Timbó
Ozéas de Castro	5ª VT de Joinville
Patrícia Braga Medeiros	1ª VT de Criciúma
Patrícia Pereira de Sant'Anna	1ª VT de Lages
Paulo André Cardoso Botto Jacon	2ª VT de Criciúma
Régis Trindade de Mello	VT de Xanxerê
Reinaldo Branco de Moraes	VT de Indaial
Ricardo Kock Nunes	1ª VT de Tubarão
Roberto Masami Nakajo	2ª VT de Brusque

VARAS DO TRABALHO – SANTA CATARINA

Juiz Titular	Vara do Trabalho
Rodrigo Gamba Rocha Diniz	3ª VT de Blumenau
Rodrigo Goldschmidt	VT de Araranguá
Rosilaine Barbosa Ishimura Sousa	2ª VT de Balneário Camboriú
Sandra Silva dos Santos	1ª VT de Itajaí
Silvio Ricardo Barchehen	4ª VT de Blumenau
Tatiana Sampaio Russi	2ª VT de Joinville
Ubiratan Alberto Pereira	2ª VT de Itajaí
Valquiria Lazzari de Lima Bastos	VT de Navegantes
Válter Túlio Amado Ribeiro	2ª VT de Florianópolis
Vera Marisa Vieira Ramos	3ª VT de Chapecó

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Adriana Custódio Xavier de Camargo	Karin Corrêa de Negreiros Becker
Alessandro da Silva	Kismara Brustolin
Alessandro Friedrich Saucedo	Lisiane Vieira
Ana Letícia Moreira Rick	Luis Fernando Silva de Carvalho
Ana Paula Flores	Marcelo Tandler Paes Cordeiro
Andrea Maria Limongi Pasold	Marcos Henrique Bezerra Cabral
Antonio Carlos Facioli Chedid Junior	Mariana Antunes da Cruz Laus
Armando Luiz Zilli	Mariana Philippi de Negreiros
Camila Torrão Britto de Moraes Carvalho	Michelle Adriane Rosário Arruda Araldi
Carlos Aparecido Zardo	Oscar Krost
Cezar Alberto Martini Toledo	Osmar Theisen
Charles Baschirotto Felisbino	Patrícia Andrades Gameiro Hofstaetter
Danielle Bertachini	Paula Naves Pereira dos Anjos
Débora Borges Koerich Godtsfriedt	Paulo Cezar Herbst
Dilso Amaral Mattar	Rafaella Messina Ramos de Oliveira
Elton Antônio de Salles Filho	Renata Albuquerque Palcoski
Fabio Augusto Dadalt	Renata Felipe Ferrari
Fabio Moreno Travain Ferreira	Ricardo Jahn
Fabricio Zanatta	Rogério Dias Barbosa
Glaucio Guagliariello	Sergio Massaroni
Grasiela Monike Knop Godinho	Silvio Rogério Schneider
Hérika Machado da Silveira Cecatto	Tallita Massucci Toledo Foresti
Indira Socorro Tomaz de Sousa	Valdomiro Ribeiro Paes Landim
Izabel Maria Amorim Lisbôa	Vinicius Hespanhol Portella
Janice Bastos	Zelaide de Souza Philippi

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	25
ARTIGOS	
SEÇÃO 1 – Direito, Inovação e Responsabilidade Social	27
RESPONSABILIZAÇÃO DOS APLICATIVOS DE TRANSPORTE NOS CRIMES COMETIDOS CONTRA MOTORISTAS <i>Ana Clara Bezerra Loiola / Isadora Cecília Mota Amorim</i>	29
PECULIARIDADES RELACIONADAS AOS CUSTOS DECORRENTES DO AFASTAMENTO DA EMPREGADA GESTANTE OU LACTANTE POR IMPOSSIBILIDADE DE REMANEJAMENTO PARA UM LOCAL SALUBRE <i>Carlos Augusto Pinto de Vasconcellos Junior</i>	43
O TELETRABALHO NA NOVA CLT: UMA ANÁLISE DA IMPOSSIBILIDADE DE REGULAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO PREVISTA NA LEI Nº 13.467/2017 <i>Guilherme Sebalhos Ritzel</i>	59
A JORNADA DE TRABALHO NO BRASIL À LUZ DO CONCEITO DE TRABALHO DECENTE DA OIT: EM BUSCA DA RESPONSABILIDADE SOCIAL NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO <i>Guilherme Martins de Freitas</i>	81
CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA INCAPACIDADE LABORAL ORIUNDA DE ACIDENTE DE TRABALHO COMO BALIZADOR PARA SE POSTULAR AÇÃO INDENIZATÓRIA E O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS COMO MECANISMO À PACIFICAÇÃO JURISPRUDENCIAL <i>Paula Oliveira da Silva / André Fossá</i>	115
UBER: ENTRE AUTONOMIA E SUBORDINAÇÃO. ESTUDO COMPARADO FRANCO-BRASILEIRO <i>Rosane Gauriau</i>	145
CIBERTRABALHO: A ERA DIGITAL E AS RELAÇÕES DE TRABALHO. DESAFIOS PARA UMA COEXISTÊNCIA CONSTITUCIONAL HARMÔNICA <i>Thiago Leão Nepomuceno</i>	177

ARTIGOS

SEÇÃO 2 – Os Impactos da Covid-19 nas Relações de Trabalho	201
A SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO PREVISTA NA LEI N. 14.010/20 E SUA APLICAÇÃO NAS RELAÇÕES LABORAIS EM TEMPOS DE PANDEMIA <i>Adriano Marcos Soriano Lopes / Solainy Beltrão dos Santos</i>	203
DIREITO DO TRABALHO DE EXCEÇÃO OU EXCEÇÃO AO DIREITO DO TRABALHO? <i>Almiro Eduardo de Almeida / Oscar Krost</i>	221
O TRABALHO INTERMEDIADO POR APLICATIVOS: UMA ANÁLISE DAS VIOLAÇÕES CONSTITUCIONAIS EM TEMPOS DE PANDEMIA DA COVID-19 À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA <i>Brenda Abdon Miranda de Oliveira / Diego Alberto Farias Dantas</i>	239
A RELATIVIZAÇÃO DO PODER EMPREGATÍCIO DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19: BREVES REFLEXÕES ACERCA DAS DESPEDIDAS IMOTIVADAS INDIVIDUAIS, COLETIVAS E MOTIVADAS (JUSTA CAUSA) DURANTE O PERÍODO DE CALAMIDADE PÚBLICA, DETERMINADO PELO DECRETO LEGISLATIVO N. 6/2020 <i>Daniel Rogério Ullrich</i>	259
O ESTADO EM REDE EM TEMPOS DE PANDEMIA: INSTRUMENTALIZAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DE TODOS OS PODERES <i>Fernanda Cláudia Araújo da Silva / Josélia da Silveira Nogueira</i>	283
DIREITO DO TRABALHO: ANTES E DEPOIS DA PANDEMIA <i>Lais Vieira Cardoso</i>	297
ANÁLISE DO TRABALHO À LUZ DA ECONOMIA SOLIDÁRIA <i>Lucia Juraszek / Daniel Lisbôa</i>	311
AS HIPÓTESES DE RESCISÃO CONTRATUAL POR FORÇA MAIOR E FATO DO PRÍNCIPE EM RAZÃO DA PANDEMIA DA COVID-19 <i>Pedro Gabriel de Melo Ruiz / Victoria Magnani de Oliveira Nogueira</i>	337
USO, PELO EMPREGADOR, EM TEMPOS DE PANDEMIA DA COVID-19, DA IMAGEM E REDES SOCIAIS DO EMPREGADO: UMA PERSPECTIVA DO DIREITO FUNDAMENTAL À IMAGEM DO TRABALHADOR <i>Rodrigo Goldschmidt / Max Antônio Silva Vieira</i>	359

**TELETRABALHO EM TEMPOS DE COVID-19: ESTUDO
COMPARADO FRANCO-BRASILEIRO**

Rosane Gauriau ----- 379

**AS REPERCUSSÕES DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS NO
MUNDO DO TRABALHO**

Suzete da Silva Reis ----- 397

APRESENTAÇÃO

Reafirmando o compromisso assumido nas recentes edições da Revista do TRT12, para 2020 foi estabelecido como eixo temático conteúdo relacionado a “Direito, Inovação e Responsabilidade Social”. Tal escolha pautou-se na relevância com que se revestem as mudanças dos dias em curso, abarcando todas as áreas da vida, inclusive e especialmente o trabalho humano. **Estamos diante do maior de todos os desafios do Direito: encontrar soluções inovadoras e socialmente responsáveis.**

Entretanto, nos primeiros meses do ano, vimo-nos assolados por uma pandemia sem precedentes, desde a Gripe Espanhola no início do Século XX, impondo a adoção imediata de práticas de isolamento e de profilaxia. Os riscos de contaminação, adoecimento e morte oscilam, encontrando-se distantes de um nível de controle seguro. Desdobrando o conteúdo a ser abordado na publicação do TRT catarinense, foi aditado, em parte, seu edital, para acrescer estudos sobre “Os impactos da Covid-19 nas relações de trabalho”.

O resultado ratificou o que ano após ano vem ocorrendo, já não causando surpresa: a apresentação de considerável número de textos científicos inéditos, de diversos estados do País, selecionados após pormenorizada avaliação de Juízes e Desembargadores do TRT12. Assim, o rico e técnico material de estudos é subsídio a acadêmicos e profissionais à compreensão e ao enfrentamento das questões complexas pendentes de resolução neste período sensível e crítico.

Felicitações a todas e a todos responsáveis por este projeto de excelência, lembrando que uma vez integrantes do corpo de autoras e de autores do periódico ora apresentado, Direito, inovação e responsabilidade passam a ser termos que acompanharão cada uma e cada um, mesmo após a superação da pandemia e a entrega à comunidade jurídica do fruto de tamanho esforço coletivo.

Afinal, como nos legou o poeta pantaneiro Manoel de Barros, “a maior riqueza de um homem é a sua incompletude”. Que possamos unir nossas incompletudes, formando um mosaico singular, apto a promover a abertura de novos caminhos, justos e universais.

A todas e a todos, uma boa leitura!

DIREÇÃO

Teresa Regina Cotosky

Desembargadora do Trabalho Vice-Presidente do TRT12

Diretora da Escola Judicial do TRT12

Ma. Desirre Dornelles de Ávila Bollmann

Juíza Titular de Vara do Trabalho

Vice-Diretora da Escola Judicial do TRT12

COMITÊ EDITORIAL DA REVISTA

Dr. Rodrigo Goldschmidt

Juiz Titular de Vara do Trabalho

Me. Daniel Lisbôa

Juiz Titular de Vara do Trabalho

Me. Oscar Krost

Juiz do Trabalho Substituto

ARTIGOS

Seção 1

Direito, Inovação e
Responsabilidade Social



RESPONSABILIZAÇÃO DOS APLICATIVOS DE TRANSPORTE NOS CRIMES COMETIDOS CONTRA MOTORISTAS

*Ana Clara Bezerra Loiola¹
Isadora Cecília Mota Amorim²*

Resumo: O presente estudo busca um melhor entendimento acerca da possibilidade de reconhecimento de responsabilização da empresa pela prática de crimes praticados contra os motoristas de aplicativos de transporte, fator essencial na modernização das sociedades. Para tal, inicialmente explanou-se acerca da possibilidade e viabilidade do reconhecimento de vínculo empregatício nesses contextos, chegando-se à conclusão que não é apenas possível, como já vem sendo proferidas decisões judiciais nesse sentido. Não apenas a jurisprudência se mostra favorável, como também as normas brasileiras, principalmente quando considerado a incidência do princípio da primazia da realidade. Demonstrou-se também a probabilidade de concessão aos benefícios de acidente de trabalho quando esta situação ocorre durante a realização de corridas. Por fim, chegando-se à conclusão de que há responsabilidade da empresa cuja o motorista seja cadastrado para a realização de corridas, uma vez que é reconhecido o vínculo de trabalho entre esse e a empresa.

29

Palavras-chave: Transporte por aplicativo. Vínculo empregatício. Responsabilidade da empresa. Reconhecimento de direitos trabalhistas.

1 INTRODUÇÃO

A modernização da vida em sociedade trouxe diversas inovações associadas ao uso da tecnologia, como a possibilidade de realização de compras em supermercados de forma on-line e pedidos de restaurantes por aplicativos de *smartphones*. Uma inovação polêmica foi o surgimento de

1 Graduada de Direito na Universidade de Fortaleza (Unifor). anacbl98@gmail.com.

2 Graduada de Direito na Universidade de Fortaleza (Unifor). ceciliaamorim53@gmail.com.

aplicativos de transporte particular de pessoas, chegando pela primeira vez ao Brasil no ano de 2014³, mas já muito popular em outros países. Os aplicativos mais utilizados e conhecidos no País são a Uber, o Cabify e o 99, este último possuindo versão para taxistas e motoristas independentes. Atualmente a prestação de serviço remunerado de transporte de passageiros é prevista pela Lei nº 13.640/2018⁴, também conhecido como Lei do Uber, que altera a Lei nº 12.587/2012, mas que deixou a competência de regularização deste tipo de serviço para os municípios e o Distrito Federal.

A utilização do aplicativo para usufruto ou prestação do serviço se dá de maneira simplificada, conforme disponibiliza a empresa Uber⁵, por exemplo, em seu *site*, sendo necessário aos usuários um prévio cadastro. No caso dos motoristas, além deste cadastro, seus perfis serão analisados pela empresa a qual estão se cadastrando, de forma que os condutores não afetem a segurança dos passageiros. Após o cadastro, basta apenas inserir o local de destino e a forma de pagamento, que muitas vezes se dá por meio de cartão de crédito, sendo o valor debitado após a corrida ser finalizada. Além da facilidade de utilização, os aplicativos que disponibilizam estes tipos de serviços chamam a atenção do consumidor devido aos preços baixos em relação àqueles fornecidos por taxistas, sendo também oferecidos outros benefícios, como programa de fidelidade e diversos descontos.

Ocorre que a onda de violência não se restringe apenas aos motoristas comuns, e ainda que haja um prévio cadastro tanto do motorista quanto do passageiro, tornou-se uma situação corriqueira a violência sofrida pelos motoristas⁶ desta categoria, que não possuem formas de

3 COSTA, Crislaine. **Uber completa 5 anos de Brasil com 2,6 bilhões de viagens realizadas.** Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/uber-completa-5-anos-de-brasil-com-26-bilhoes-de-viagens-realizadas/>>. Acesso em: 29 jun. 2020.

4 BRASIL. **Lei nº 13.640**, de 26 de março de 2018. Altera a Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, para regulamentar o transporte remunerado privado individual de passageiros. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13640.htm>. Acesso em: 25 jun. 2020.

5 UBER. **Guia para usar a Uber.** Disponível em: <<https://help.uber.com/riders/section/guia-para-usar-a-uber?nodeId=5a9e5cd6-88f4-4597-b29a-4feb67d407c2>>. Acesso em: 25 jun. 2020.

6 DE TILT, Gabriel Francisco Ribeiro. **Insegurança:** as táticas que motoristas de apps como Uber usam contra crimes. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/tilt/noticias/>>

adivinhar se o passageiro irá cometer um crime ou não, ficando a mercê apenas da sorte. Este e outros fatores, pauta do presente estudo, trouxe à tona a discussão acerca da (1) configuração de vínculo empregatício entre a empresa responsável pela plataforma e o motorista prestador do serviço, (2) quais garantias trabalhistas acolhem este tipo de trabalhador (3) se há alguma responsabilidade da empresa em relação aos crimes que acometem o cotidiano de trabalho do particular prestador do serviço.

Para compreensão e aprofundamento acerca do tema, optou-se por um estudo acerca da norma brasileira, fundamentada com posicionamentos jurisprudenciais, princípios e entendimentos doutrinários, comparando com alguns casos. Assim, utilizou-se a metodologia qualitativa, buscando uma melhor compreensão acerca da teoria em torno do tema. Foi também utilizada a metodologia de estudo de caso, analisando os julgados favoráveis ao entendimento disposto, somando-se à análise de dados acerca dos índices de violência contra motoristas de aplicativos de transporte de pessoas.

2 CONFIGURAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO

31

Primordialmente, é necessário tecer argumentos acerca do conceito de vínculo empregatício, iniciando com explicações acerca das duas teorias presentes no direito brasileiro, sendo estas a teoria contratualista e a teoria anticontratualista, sendo uma a oposta da outra. A teoria contratualista é aquela que preceitua a vontade expressa das partes, empregado e empregador, por meio de um contrato (Leite, 2019)⁷, ou seja, somente haverá o reconhecimento do vínculo empregatício se houver um contrato neste sentido. Vale dizer que, segundo Carlos Roberto Gonçalves (2018, p.73)⁸, para caracterizar um contrato basta a manifestação de vontade das partes:

O contrato resulta de duas manifestações de vontade: a proposta e

redacao/2019/11/14/inseguranca-as-taticas-que-motoristas-de-apps-como-uber-usam-contracrimenes.htm>. Acesso em: 25 jun. 2020.

7 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

8 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Contratos e atos unilaterais**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

a aceitação. A primeira, também chamada de oferta, policitação ou oblação, dá início à formação do contrato e não depende, em regra, de forma especial.

Já a teoria anticontratuálista, versa sobre a não necessidade de um contrato para configuração de uma relação de emprego, em que o empregado, mesmo sem sua manifestação de vontade, em virtude da natureza de ordem pública das normas que comandam a relação de trabalho entre o empregado e o empregador, inicia um vínculo empregatício⁹. Sendo assim, o fato que caracteriza tal vínculo não é um contrato firmado entre as partes, mas sim a situação real de trabalho que acontece.

Este foi o entendimento do legislador na redação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), visto o que dispõe o artigo 3º que “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”¹⁰. Pode-se extrair então que são necessários os seguintes requisitos: 1) deve ser prestado por pessoa física, 2) trabalho não eventual, 3) oneroso, 4) pessoal e 5) subordinado. Nota-se a ausência de necessidade de contrato. Portanto, se presentes tais requisitos, há relação de trabalho, independentemente da existência formal e assinatura de contrato.

Dentro dessa segunda teoria surgiram muitas outras, dentre estas, destaca-se a teoria do contrato-realidade, que se encaixa muito bem no tema em comento, de acordo com a qual a relação jurídica de trabalho se forma quando da prestação real do serviço¹¹. O artigo 4º da CLT¹² diverge moderadamente dessa teoria, pois existem casos de interrupção dos efeitos do contrato de trabalho, como as férias, nos quais não há prestação efetiva de serviço. Ademais, o mesmo artigo aborda a definição de “serviço efetivo”,

9 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

10 BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 29 jun. 2020.

11 DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano Del trabajo**. México: PorrúaHnos, 1943.

12 BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 29 jun. 2020.

assim diz:

Considera-se serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

Contribuindo, ainda, para este entendimento, vigora o Princípio da primazia da realidade, demonstrando com clareza essa situação em epígrafe, uma vez que prioriza a realidade dos fatos em detrimento das cláusulas previstas contratualmente¹³, ou seja, o fato é preponderante sobre a forma. Diante disso, tal princípio acaba por garantir uma proteção ao empregado, pois mesmo que não haja um contrato, este terá todos os seus direitos trabalhistas garantidos, iguais àqueles que possuem carteira assinada, por exemplo, pois o que vale é a existência dessa relação. Segundo Martinez (2019, p.189)¹⁴, “a realidade dos fatos prevalece sobre meras cláusulas contratuais ou registros documentais, ainda que em sentido contrário”, ou seja, ainda que o contrato firmado entre as partes possua cláusula que exclua a relação de empregado e empregador, caso sejam preenchidos os requisitos necessários para a configuração de tal, a previsão contratual será afastada, sendo reconhecida o vínculo empregatício.

33

Assim, comparando o disposto na norma e nas doutrinas, pode-se observar que o trabalhador da Uber preenche todos os requisitos necessários para configuração de vínculo empregatício. O trabalho prestado é por pessoa física, qual seja, o motorista; pessoal, pois é prestado por determinado motorista em determinado carro; oneroso, visto que finalizada a corrida, este recebe parte do valor pago pelo cliente; não eventual, que em regra, ocorre diariamente, e por fim, subordinado, devendo o motorista obedecer uma série de regras impostas pela empresa responsável pela plataforma, podendo, inclusive, vir a ser banido pelo descumprimento destas ou por não atingir os padrões estabelecidos pela empresa. Argumentos similares são proferidos em decisão da 2ª Vara do Trabalho de Campinas, do TRT da 15ª Região¹⁵.

13 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

14 MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

15 SÃO PAULO. Tribunal do Trabalho do Estado de Campinas/SP (TRT 15ª Região). **Sentença nº 0011594-77.2017.5.15.0032**. Juiz: Bruno da Costa Rodrigues. Diário da Justiça Eletrônico.

[...] Início minha argumentação propondo a qualquer pessoa um exercício prosaico (e revelador). Faça a seguinte pergunta a qualquer grupo de pessoas em qualquer evento social do cotidiano:- *Alguém veio de "Uber"*?

A indagação será assimilada naturalmente e a resposta poderá até ser negativa, mas, provavelmente, alguém ou alguns responderão positivamente. A resposta (negativa ou positiva) pouco importa, mas todos que respondem sabem exatamente que a indagação se refere a uma forma de transporte, tal como se a pergunta fosse "*alguém veio de táxi?*" ou "*alguém veio de ônibus?*". Do mesmo modo, indaga-se sobre o motivo de qualquer pessoa se cadastrar na Uber como usuário. O que a Uber promete? Será que os usuários pensaram: "*que bacana, uma plataforma digital, vou me cadastrar?*"? É óbvio que não. Notoriamente o sucesso do Uber está no fornecimento de transporte urbano em valor inferior ao serviço de táxi, ou seja, um serviço de transporte. Embora a discussão recaia sobre a relação entre a plataforma digital e o trabalho humano decorrente, a relação entre a plataforma e o usuário (na verdade "consumidor"), no caso, escancara a existência (óbvia) da exploração da atividade econômica de transporte.[...]Comparando-se ao *Airbnb*, por exemplo, a "plataforma" não define qual imóvel o usuário locará na localidade escolhida, não define qual o preço do imóvel, o mínimo de tempo da estada, forma de entrega das chaves, taxas de limpeza, etc. [...] Não podemos aceitar "roupagens formais" que tão somente visam desviar a regulamentação da proteção social que tem como escopo equilibrar (pelo menos no discurso) o sistema capitalista de produção e serviços. [...] A Uber, em verdade, quer o "melhor dos mundos" ao afirmar não ser uma empresa de transportes: quer escapar da regulamentação dos transportes, escapar da regulamentação trabalhista, escapar da regulação tributária, escapar da regulamentação previdenciária (por isso sequer trata o motorista como autônomo) e escapar da regulamentação consumerista. É como se fosse possível criar um estado de exceção (ou exceção de estado) para a Uber atuar.

Acrescenta o Magistrado que a empresa do referido caso que existe tamanha subordinação e dependência do motorista perante a empresa, uma vez que esta não possibilita ao passageiro a escolha pelo motorista, regula o seu percentual em cima dos ganhos do motorista, altera o preço conforme seu arbítrio, emite recibo em nome próprio, e não do motorista, e diversos outros fatores que sustentam mais ainda essa relação empregatícia.

Fritzen, Abdala e da Silva (2017)¹⁶ afirmam que os motoristas cumprem os valores fixados pela Uber, são orientados a cumprir metas, tendo seu desempenho e prestação de serviço controlados, quando, por exemplo, precisam obedecer aos critérios de padrão da empresa. Ademais, quando avaliados os requisitos para que alguém seja motorista da Uber¹⁷, há apenas a apresentação da CNH, avaliação dessa e do currículo enviado para a empresa e ter o aplicativo no celular, com isso, não há a necessidade de realização de um contrato, porém, mesmo assim, o vínculo empregatício se mostra presente entre as partes.

Acidente de trabalho

Quanto ao acidente de trabalho, é necessário primeiramente entender sua definição legal, que está disposta no artigo 19 da Lei nº 8.213/1991¹⁸, ressaltando que é imprescindível, por óbvio, a existência previa de vínculo trabalhista.

Acidente de trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

35

Complementando a norma, Nilson Amaral Silva¹⁹ afirma que requisitos deverão ser preenchidos para a configuração de acidente de trabalho. Sendo esses, a necessidade de ocorrerem no ambiente de trabalho, de maneira súbita e violenta, causada por um fato externo. Caso falte algum

16 FRITZEN, Fabiano Milano; ABDALA, Paulo, SILVA; Raquel Eline. **Da Reestruturação produtiva, neoliberalismo e o Uber empreendedor:** o fetiche da economia de compartilhamento, Anais do XXXI Alas, Montevideo, 2017, disponível em: <http://alas2017.easylanners.info/opc/tl/7909_fabiano_milano_fritzen.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2020.

17 UBER. **Requisitos para os motoristas parceiros.** Disponível em: <<https://www.uber.com/br/pt-br/drive/requirements/>>. Acesso em: 28 jun. 2020.

18 BRASIL. **Lei nº 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 26 jun. 2020.

19 SILVA, Nilson Amaral. **A responsabilidade civil do empregador nos acidentes de trabalho.** Juiz de Fora: 2012. 64 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC.

desses requisitos, não haverá caracterização de acidente de trabalho, não havendo responsabilidade entre o empregador e o empregado.

Arremata o artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho²⁰ nos termos de considerar “empregador a empresa individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria, e dirige a prestação pessoal de serviços”. Determina então a CLT que o empregador assume os riscos que essa atividade pode trazer, responsabilizando-se pelos danos ocasionados ao empregador. Para as consequências dos possíveis riscos, eximindo-se de arcar com os efeitos produzidos, deve o empregador garantir ao empregado condições ideais de trabalho, inclusive no quesito da segurança.

Nessa situação, faz-se importante lembrar que os motoristas da Uber são expostos a assaltos e, em muitos casos, têm seus pertences roubados ou são até mesmo mortos²¹. Diante disso, poderia essa situação configurar acidente de trabalho, pois preenche os requisitos dispostos no artigo 19 da Lei nº 8.213/1991²², que dispõe acerca da caracterização de acidente de trabalho. Este é o entendimento que os Tribunais do Trabalho vêm adotando, conforme decisão²³ disposta a seguir, proferida em processo que tinha como caso um motorista vinculado à plataforma da empresa Uber, que se envolveu num acidente de trânsito, não havendo feridos, e, no dia seguinte, ao tentar trabalhar, fora notificado da rescisão de seu contrato.

36

20 BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 29 jun. 2020.

21 G1. **Motorista de transporte por aplicativo é agredido em assalto no bairro da Fazenda Grande, em Salvador**. VÍDEO. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2020/05/13/motorista-de-transporte-por-aplicativo-e-agredido-em-assalto-no-bairro-da-fazenda-grande-em-salvador-video.ghtml>>. Acesso em: 28 jun. 2020.

22 BRASIL. **Lei nº 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 26 jun. 2020.

23 CEARÁ. Tribunal do Trabalho do Estado do Ceará (TRT 7ª Região). **Sentença nº 0001539-61.2017.5.07.0009**. Juiz: Raimundo Dias de Oliveira Neto. Diário da Justiça Eletrônico. Ceará, 17/10/2019. Disponível em: <https://bibliotecadigital.trt7.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtrt/1458422/SETEN_19553289.HTML?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 29 jun. 2020.

A partir da segunda década do século XXI, assistimos, portanto, ao surgimento do fenômeno a que se convencionou chamar de "uberização" das relações de trabalho, que, muito embora ainda se encontre em nichos específicos do mercado, tem potencial de se generalizar para todos os setores da atividade econômica. A empresa UBER, com sede na Holanda, empresta seu nome ao fenômeno por se tratar do arquétipo desse atual modelo, firmado na tentativa de autonomização dos contratos de trabalho com motoristas a partir da utilização de inovações tecnológicas, com uso de aplicativo para *tablets* ou *smartphones*. [...] Milhões de pessoas no Brasil e no mundo trabalham para empresas de aplicativos, para quem os trabalhadores são considerados como "autônomos", clientes das empresas, não mantendo nenhum vínculo trabalhista. O usuário do transporte não é cliente do motorista, mas da empresa. Não é o motorista quem oferece o serviço, mas a empresa. O motorista, portanto, não é cliente da empresa do aplicativo de transporte, mas prestador de serviços desta, na qualidade de trabalhador. [...] Desta forma, por tudo quanto acima analisado e fundamentado, invocando o princípio da primazia da realidade e os comandos insculpidos no art. 730 do Código Civil Brasileiro c/c nos arts. 2º, 3º, 6º e 9º da CLT, declaro por sentença a nulidade do contrato de adesão de "parceria mercantil" proposto pela UBER ao reclamante, fls. 183/199; reconheço e declaro por sentença que a empresa reclamada presta serviços de transporte de passageiros, cujos clientes são os usuários e beneficiários dos serviços, captados por meio de aplicativo; reconhecendo que o reclamante foi seu empregado no período de 09/12/2016 a 20/09/2017, na função de motorista, estando presentes na relação de trabalho havida entre as partes todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, a saber: pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade, subordinação e alienidade (alheabilidade).

Fausto Siqueira Gaia²⁴, Juiz do Trabalho do TRT da 17ª Região, informa como é importante destacar que apesar de a Uber e outras plataformas estarem associadas à tecnologia, a concretização de seu funcionamento não poderá acontecer sem a participação dos motoristas na cadeia produtiva. Reforça também a incidência do princípio da primazia da realidade, já comentado no presente estudo, como de suma importância para as relações trabalhistas que se modernizam, sendo a relação jurídica entre a empresa e seus motoristas estabelecida em função da atividade realizada. Isso reforça o entendimento de que a plataforma pode sim ser responsabilizada por isso e

24 GAIA, Fausto Siqueira. **Uberização do Trabalho**. São Paulo, SP: Lumen Juris, 2019, p. 217.

indenizar no que for cabível aos motoristas.

3 DA RESPONSABILIZAÇÃO DOS APLICATIVOS PARA COM OS MOTORISTAS

Entendimento similar ao favorecimento dos motoristas vem sendo cada vez mais comum entre os tribunais, quando estes proferem decisões relativas à responsabilização da empresa na qual o condutor é cadastrado pela ocorrência de crimes aos quais estão sujeitos. A relatora de uma apelação da 1ª Vara do Juizado Especial Cível da comarca de Campinas/SP²⁵ se posicionou de forma favorável ao motorista, sob argumentação de que a empresa auferiu lucro com a prestação do serviço prestado por ele, informando que a plataforma não realiza viagens por passageiros anônimos, conhecendo os clientes que gozam do serviço, sendo assim responsável pela segurança do prestador direto do serviço, que é o motorista. A 5ª Vara Cível também do TJSP²⁶ proferiu decisão similar ao conceder indenização por danos materiais ao motorista de um aplicativo que teve seu carro roubado, argumentando que:

Sabedora da violência que grassa na cidade, ainda assim decidi a ré aqui atuar no mercado de transporte por aplicativos, aproximando pessoas desconhecidas para realização de viagens a locais potencialmente inseguros. Ao contrário do que alega, a plataforma tem inúmeras ferramentas que poderiam, senão evitar completamente, ao menos reduzir o risco de crimes praticados por passageiros. [...]

A empresa Uber se mostra tão preocupada tanto com a segurança

25 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP). **Apelação Cível nº 1034896-11.2017.8.26.0114**. Relator: Renata Oliva Bernardes De Souza. Diário da Justiça Eletrônico. Campinas, 16/03/2018. Disponível em: <<http://www.dje.tjsp.jus.br/cdje/consultaSimples.do?cdVolume=12&nuDiario=2535&cdCaderno=18&nuSeqpagina=2034>>. Acesso em: 25 jun. 2020.

26 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP). **Sentença nº 1088769-31.2018.8.26.0100**. Juiz: Gustavo Coube de Carvalho. Diário da Justiça Eletrônico. São Paulo, 06/05/2019. Disponível em: <<http://www.dje.tjsp.jus.br/cdje/consultaSimples.do?cdVolume=13&nuDiario=2802&cdCaderno=12&nuSeqpagina=661>>. Acesso em: 25 jun. 2020.

dos motoristas que desenvolveu vários meios para garantir mais segurança²⁷, ou seja, se preocupa em tornar a viagem mais segura para evitar processos trabalhistas por indenização ou acidente de trabalho. O jornal norte-americano *The New York Times* (Isaac, 2019)²⁸ publicou um artigo denunciando que no ano de 2014 a Uber acrescentou uma tarifa adicional no valor fixo de um dólar por corrida, a chamada Taxa de viagens seguras, visando à criação de um fundo de segurança destinado à proteção dos motoristas e passageiros, valor que nunca foi destinado especificamente para a finalidade divulgada.

4 CONCLUSÃO

De acordo com o exposto, conclui-se que a sociedade atual utiliza bastante os aplicativos de transporte para se locomover, como a Uber e, por conta do uso crescente pelas pessoas e da inovação tecnológica, novas relações trabalhistas foram sendo criadas e merecem a devida regulamentação. Os motoristas passaram a trabalhar de forma habitual, aceitando corridas diariamente e realizando-as mediante pagamento dos usuários, preenchendo um dos requisitos necessários para o reconhecimento de vínculo empregatício. Ademais, também estão subordinados à empresa, pois estão em constante análise sobre quem são, qual o caminho adotado na viagem, se o usuário ficou satisfeito, ou não, portanto todos esses aspectos são usados para avaliar o motorista, dando a ele a permissão de dirigir ou a proibição, bem como devem também adotar os padrões estabelecidos pela empresa à qual se vinculam, sob pena de haver rescisão contratual e serem banidos da plataforma. Como anteriormente demonstrado, todos os requisitos dispostos no artigo 3º da CLT são prontamente preenchidos quando o motorista se cadastra na plataforma e passa a exercer essa função.

Algumas decisões acerca desse assunto foram favoráveis no sentido de considerar que a empresa Uber fosse responsável pela indenização dos danos materiais sofridos pelos motoristas que já foram vítimas de crimes

27 UBER. **Segurança dos Motoristas**. Disponível em: <<https://www.uber.com/br/pt-br/safety/>>. Acesso em: 29 jun. 2020.

28 ISAAC, Mike. **How Uber got lost**. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2019/08/23/business/how-uber-got-lost.html>>. Acesso em: 29 jun. 2020.

de roubo, como já demonstrado. Diante de casos como esses, a Uber e outras plataformas semelhantes buscam criar meios para proteger não apenas os passageiros, mas, também, os motoristas, a fim de evitar processos relacionados ao Direito do Trabalho.

Portanto, faz-se necessária a caracterização do vínculo empregatício entre os motoristas da Uber e a própria empresa. Isso é de suma importância para garantir que todos os trabalhadores possam ter seus direitos trabalhistas não violados. Chega-se à conclusão que, em muitos casos, o Direito do Trabalho não contempla os diversos trabalhadores brasileiros em suas atividades laborais peculiares, que diariamente contribuem, de certa forma, para o crescimento do País. Contudo, este artigo não esgota as possibilidades desse tema em questão, devendo haver mais estudos nessa área em questão para uma sociedade mais justa.

REFERÊNCIAS

- ⁴⁰ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto_-lei/del5452.htm>. Acesso em: 29 jun. 2020.
- _____. **Lei nº 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 26 jun. 2020.
- _____. **Lei nº 13.640**, de 26 de março de 2018. Altera a Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, para regulamentar o transporte remunerado privado individual de passageiros. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13640.htm>. Acesso em: 25 jun. 2020.
- CEARÁ. Tribunal do Trabalho do Estado do Ceará (TRT 7ª Região). **Sentença nº 0001539-61.2017.5.07.0009**. Juiz: Raimundo Dias de Oliveira Neto. Diário da Justiça Eletrônico. Ceará, 17/10/2019. Disponível em: <https://bibliotecadigital.trt7.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtrt7/1458422/SETEN_19553289.HTML?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 29 jun. 2020.
- COSTA, Crislaine. **Uber completa 5 anos de Brasil com 2,6 bilhões de viagens realizadas**. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/uber-completa-5-anos-de-brasil-com-26-bilhoes-de-viagens-realizadas/>>. Acesso em: 29 jun. 2020.
- DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano Del trabajo**. México: PorrúaHnos, 1943.
- DE TILT, Gabriel Francisco Ribeiro. **Insegurança**: as táticas que motoristas de apps como Uber usam contra crimes. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/tilt/noticias/>>

redacao/2019/11/14/inseguranca-as-taticas-que-motoristas-de-apps-como-uber-usam-
contra-crimes.htm>. Acesso em: 25 jun. 2020.

FRITZEN, Fabiano Milano; ABDALA, Paulo, DA SILVA; Raquel Eline. **Reestruturação produtiva, neoliberalismo e o Uber empreendedor:** o fetiche da economia de compartilhamento. Anais do XXXI Alas, Montevideo, 2017. Disponível em: <http://alas2017.easyplanners.info/opc/tl/7909_fabiano_milano_fritzen.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2020.

G1. **Motorista de transporte por aplicativo é agredido em assalto no bairro da Fazenda Grande, em Salvador.** VÍDEO. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2020/05/13/motorista-de-transporte-por-aplicativo-e-agredido-em-assalto-no-bairro-da-fazenda-grande-em-salvadorvideo.ghtml>>. Acesso em: 28 jun. 2020.

GAIA, Fausto Siqueira. **Uberização do Trabalho.** São Paulo, SP: Lumen Juris, 2019, p. 217.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro:** Contratos e atos unilaterais. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ISAAC, Mike. **How Uber got lost.** Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2019/08/23/business/how-uber-got-lost.html>>. Acesso em: 29 jun. 2020.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho.** 11.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 275.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho.** 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MITSUTAKE, Yugo. **Vínculo empregatício entre a Uber e o motorista de aplicativos.** Uberlândia: 2020. 49 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Universidade Federal de Uberlândia.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP). **Apelação Cível nº 1034896-11.2017.8.26.0114.** Relator: Renata Oliva Bernardes De Souza. Diário da Justiça Eletrônico. Campinas, 16/03/2018. Disponível em: <<http://www.dje.tjsp.jus.br/cdje/consultaSimples.do?cdVolume=12&nuDiario=2535&ccdCaderno=18&nuSeqpagina=2034>>. Acesso em: 25 jun. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP). **Sentença nº 1088769-31.2018.8.26.0100.** Juiz: Gustavo Coube de Carvalho. Diário da Justiça Eletrônico. São Paulo, 06/05/2019. Disponível em: <<http://www.dje.tjsp.jus.br/cdje/consultaSimples.do?cdVolume=13&nuDiario=2802&ccdCaderno=12&nuSeqpagina=661>>. Acesso em 25 jun. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal do Trabalho do Estado de Campinas/SP (TRT 15ª Região). **Sentença nº 0011594-77.2017.5.15.0032.** Juiz: Bruno da Costa Rodrigues. Diário da Justiça Eletrônico. Campinas, 14/05/2019. Disponível em: <<https://pje.trt15.jus>>.

br/consultaprocessual/detalhe-processo/00115947720175150032>. Acesso em: 29 jun. 2020.

SILVA, Nilson Amaral. **A responsabilidade civil do empregador nos acidentes de trabalho**. Juiz de Fora: 2012. 64 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC.

UBER. **Guia para usar a Uber**. Disponível em: <<https://help.uber.com/riders/section/guia-para-usar-a-uber?nodeId=5a9e5cd6-88f4-4597-b29a-4feb67d407c2>>. Acesso em: 25 jun. 2020.

_____. **Requisitos para os motoristas parceiros**. Disponível em: <<https://www.uber.com/br/pt-br/drive/requirements/>>. Acesso em: 28 jun. 2020.

_____. **Segurança dos Motoristas**. Disponível em: <<https://www.uber.com/br/pt-br/safety/>>. Acesso em: 29 jun. 2020.



PECULIARIDADES RELACIONADAS AOS CUSTOS DECORRENTES DO AFASTAMENTO DA EMPREGADA GESTANTE OU LACTANTE POR IMPOSSIBILIDADE DE REMANEJAMENTO PARA UM LOCAL SALUBRE

Carlos Augusto Pinto de Vasconcellos Junior¹

Resumo: o presente artigo tem o objetivo de analisar a controvérsia existente em relação a quem pertence a responsabilidade pelo pagamento relacionado ao afastamento da empregada gestante ou lactante do local insalubre quando há impossibilidade de remanejamento para um local salubre. Constatou-se que o debate foi, em tese, solucionado pelo voto condutor da declaração de inconstitucionalidade de trechos dos incisos II e III do artigo 394-A da CLT, na ADI n. 5938-DF, proferido pelo Ministro Relator Alexandre de Moraes e pela Solução de Consulta n. 287 - COSIT, subscrita por Mirza Mendes Reis, Auditora da Receita Federal do Brasil e Coordenadora da COPEN, aprovada por Fernando Mombelli, Coordenador-Geral da COSIT.

Palavras-chave: Insalubridade. Gestante. Lactante. Salário-maternidade. Responsabilidade.

43

1 INTRODUÇÃO

O tema escolhido para este artigo ganhou grande repercussão após a alteração do artigo 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), realizada pela Lei nº 13.467 de 2017, conhecida como Reforma Trabalhista, pois não houve alteração, até a presente data, na legislação previdenciária, visando acompanhar a alteração no referido texto consolidado.

Daí surgiu à necessidade de analisar os aspectos relacionados

1 Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Candido Mendes. Pós-graduado em Advocacia Pública pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Pós-graduando em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogado licenciado. Chefe da Assessoria Jurídica do 35º ofício geral do Ministério Público do Trabalho – PRT da 1ª Região-RJ. Ex-Assessor-Chefe da Assessoria Jurídica do Centro de Tecnologia da Informação e Comunicação do Estado do Rio de Janeiro. carlosvasconcellos362@gmail.com.br.

ao afastamento da gestante ou lactante do local insalubre para, ao final, responder qual atitude o empregador deve tomar se houver impossibilidade de realocação de tais empregadas para atividades salubres e quem deve arcar com os custos de eventual afastamento, durante a totalidade do período.

Para o desenvolvimento do tema, o presente artigo está dividido em três títulos principais, sendo que, no primeiro, serão realizadas breves considerações sobre a insalubridade; já no segundo, serão focalizados os aspectos referentes ao afastamento da gestante ou lactante do local insalubre, com remanejamento ou não para outro local salubre; e no terceiro, será apontado o responsável pelo pagamento decorrente do salário-maternidade, durante todo o período de afastamento destas trabalhadoras.

Com essa abordagem, espera-se focalizar a discussão entre os profissionais envolvidos no conflito, bem como as possíveis soluções para este possível imbróglio, até mesmo porque esta questão, pelos custos envolvidos, poderá ser judicializada futuramente, inclusive de forma massiva.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A INSALUBRIDADE

De acordo com Saliba e Corrêa, “a palavra insalubre deriva do latim e significa tudo aquilo que origina doença, e a insalubridade é a qualidade de insalubre” (2012, p. 11). Embora não seja comum que leis definam os institutos, a insalubridade também foi definida pelo artigo 189 da CLT:

Art. 189. Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

Vale dizer, ademais, que a atividade insalubre se sujeita a uma contraprestação econômica diferenciada, representada pelo pagamento do adicional de 10% (grau mínimo), 20% (grau médio) ou 40% (grau máximo), em regra, com base no artigo 192 da CLT.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) prevê, no seu artigo 7º, XXIII, que os trabalhadores, sejam eles urbanos ou rurais, têm direito ao adicional de remuneração para as atividades insalubres, nos termos da lei, sendo importante mencionar que cabe ao

antigo Ministério do Trabalho e Emprego (atual Ministério da Economia), aprovar o quadro com a descrição das atividades insalubres, os critérios para sua caracterização, os limites de tolerância, as formas destinadas à proteção e o tempo máximo de exposição, com base no artigo 190, *caput*, da CLT.

Ressalte-se que o referido Órgão, no exercício da sua atribuição, disposta nos artigos 190 e 200 da CLT, aprovou, por meio da Portaria n° 3.214/1978, as Normas Regulamentadoras (NRs) ns. 9 e 15, que definem os critérios de fixação da insalubridade.

Nesse contexto, podemos observar que a NR n. 15, que define as atividades e operações insalubres, focaliza, no seu tópico 15.1.1, as atividades acima dos limites de tolerância previstos nos anexos números 1, 2, 3, 5, 11 e 12, enquanto que, no subitem 15.1.3, referencia as atividades mencionadas nos anexos n. 6 (que tratam dos trabalhos sob ar comprimido e submersos), n. 13 (que versa sobre agentes químicos) e n. 14 (que aborda os agentes biológicos), ou seja, os agentes caracterizadores da insalubridade podem ser físicos, químicos e biológicos.

Vale observar que a referida norma, no subitem n° 15.1.5, entende, por limite de tolerância, “a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral”.

É importante mencionar que o agente insalubre precisa estar previsto na relação do antigo Ministério do Trabalho, não sendo suficiente a constatação através de perícia, conforme a Súmula 448, I, do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Acresça-se que o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou procedente a Reclamação n° 6266, para suspender os efeitos da Súmula n° 228 do TST, na parte em que permitia a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade, devendo, por consequência, continuar a ser calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei, ficando excepcionadas as normas internas e negociações, individuais ou coletivas, para majoração da referida base de cálculo.²

2 É relevante destacar que o artigo 611-A, XII da CLT, que prevê “a convenção coletiva e o

A referida parcela, na dicção do que está previsto no artigo 193, § 2º, da CLT, não poderá ser cumulado com o adicional de periculosidade, ainda que estejam baseados em agentes diversos e independentes, ficando a critério do empregado a opção por um deles, sendo oportuno mencionar que, recentemente, o TST ratificou esta ideia, por meio de Acórdão prolatado nos autos do Incidente de Recurso Repetitivo n. 239-55.2011.5.02.0319, julgado pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-1), em 26 de setembro de 2019, por maioria e publicado no Diário Oficial em 15 de maio de 2020 – que ainda não transitou em julgado –, ao decidir que o dispositivo em referência foi recepcionado pela CRFB/88.

Ressalte-se que, nos termos da Súmula nº 139 do TST, “enquanto percebido, o adicional de insalubridade integra a remuneração para todos os efeitos legais”, valendo frisar que, caso o trabalhador ajuíze ação buscando a condenação de sua empregadora ao pagamento do referido adicional, eventual constatação em juízo, via perícia técnica, de agente diverso do apontado na petição inicial, não inviabilizará seu direito, conforme a Súmula nº 293 do mesmo Tribunal.

46

Vale dizer, ainda, que, em consonância com a Súmula nº 289 do TST, o empregador deve adotar as medidas necessárias à diminuição ou bloqueio dos agentes nocivos, inclusive por intermédio da utilização, pelo trabalhador, dos equipamentos de proteção individual (EPIs), sendo que, o seu simples fornecimento, não afasta, por si só, o pagamento do adicional de insalubridade.

Acresça-se a isso que o simples fato de o empregado laborar de forma intermitente, exclusivamente por este motivo, também não afasta o seu direito ao adicional de insalubridade, na forma da Súmula nº 47 do TST.

Dessa maneira, é possível perceber que o adicional de insalubridade tem a finalidade de assegurar um acréscimo ao salário percebido pelo obreiro

acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: enquadramento do grau de insalubridade”, deve ser lido e interpretado com ressalvas, pois não é permitida a negociação coletiva de forma a afastar o enquadramento de agentes insalubres, até mesmo porque há vedação não apenas no artigo 7º, XXII e XXIII da CRFB/88, como também no próprio artigo 611-B, XVII da CLT.

que labore nas condições especificadas – salvo exceções – em lei ou norma regulamentar.

3 AFASTAMENTO DAS ATIVIDADES DA GESTANTE OU LACTANTE DE ATIVIDADES INSALUBRES

Caso fique caracterizado o trabalho em atividades insalubres e em se tratando de trabalhadora gestante ou lactante, as partes devem observar o previsto no artigo 394-A da CLT, inserido pela Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, com a finalidade de proteger não só a saúde desta empregada, mas também, e principalmente, a do feto ou do recém-nascido lactente. Eis o teor do dispositivo legal:

Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:

I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;

II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação;

III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação.

§ 1º (VETADO)

§ 2º Cabe à empresa pagar o adicional de insalubridade à gestante ou à lactante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, por ocasião do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

§ 3º Quando não for possível que a gestante ou a lactante afastada nos termos do *caput* deste artigo exerça suas atividades em local salubre na empresa, a hipótese será considerada como gravidez de risco e ensejará a percepção de salário-maternidade, nos termos da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, durante todo o período de afastamento. (grifos acrescidos)

Ocorre que os trechos sublinhados nos incisos II e III do artigo 394-

A da CLT, mencionados anteriormente, que previam “quando apresentar atestado médico de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, foram declarados inconstitucionais pelo STF, por maioria, através do Acórdão proferido pelo Tribunal Pleno nos autos da ADI nº 5938-DF, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos, sob a relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, com julgamento realizado em 29 de maio de 2019, publicado no Diário Oficial em 23 de setembro de 2019, nos termos do voto do relator.

Em seu voto condutor, o Ministro Alexandre de Moraes expôs os fundamentos da inconstitucionalidade de trechos dos referidos dispositivos legais, adentrando, por consequência, na questão previdenciária:

- que os dispositivos impugnados transferiam às empregadas o ônus de conseguir e apresentar atestado médico, elaborado por profissional de sua confiança, recomendando o afastamento das atividades insalubres enquanto durasse a gestação ou a lactação (2019, p. 2);
- que os artigos 6º e 7º, XX e XXII, preveem a proteção da maternidade, que dá origem a diversos outros direitos sociais, como o direito à segurança no emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa da gestante e licença maternidade, além de preverem a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos e a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (2019, p. 2);
- que é imprescindível buscar a máxima efetividade da proteção social relacionada à maternidade – que é um direito de dupla titularidade –, inclusive para garantir, na forma do artigo 227 da CF, não apenas a proteção integral à criança, mas também ao recém-nascido (2019, p. 2-3);
- que os direitos relacionados à maternidade e à proteção integral à criança são irrenunciáveis, sendo inviável o seu afastamento por qualquer impossibilidade, desconhecimento ou até mesmo negligência em apresentar o atestado médico, pois, caso contrário, haverá verdadeiro prejuízo ao nascituro e ao recém-nascido lactente (2019, p. 3);
- que as normas impugnadas são incompatíveis com os

dispositivos da constituição federal por ele mencionados, que protegem à gestante, lactante, o nascituro e o recém-nascido lactente (2019, p. 3);

- que, se as empregadas gestantes ou lactantes forem deslocadas de suas atividades, para uma função salubre, o empregador poderá, na forma dos artigos 394-A, § 2º, da CLT e 248 da CF, realizar a compensação dos valores pagos a título do adicional de insalubridade, sendo que, caso não seja possível o remanejamento destas trabalhadoras de suas atividades laborais insalubres, estas trabalhadores serão afastadas e não haverá ônus excessivo ao empregador, pois foi autorizada a compensação na forma dos artigos 394-A, § 3º, da CLT e 248 da CF, durante todo o período de afastamento.

Como se vê, a CLT passou a prever que a empregada deverá ser afastada, sem prejuízo de sua remuneração, incluída nesta o valor do adicional de insalubridade devido, de atividades insalubres enquadradas em grau mínimo, médio ou máximo, enquanto durar a gestação ou lactação, conforme o artigo 394-A, *caput*, I, II e III, não havendo mais a necessidade de apresentação, para as hipóteses previstas nos incisos II e III, de atestado médico recomendando o afastamento da empregada de suas atividades laborativas, como ocorria na redação conferida pela Lei nº 13.287, de 11 de maio de 2016, que estabelecia: “a empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre”.

Quer isso dizer que as empregadas enquadradas nas hipóteses antes apresentadas, não podem trabalhar em local insalubre, devendo ser remanejadas para um local totalmente salubre, de modo a garantir tanto a saúde da mãe quanto do nascituro ou recém-nascido lactente, tendo o § 2º do artigo 394-A da CLT determinado, neste caso, a manutenção de pagamento do adicional de insalubridade à mulher gestante ou lactante ou, autorizado ao empregador, em contrapartida, a compensação dos referidos valores quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviços.

A realocação deve observar as atividades atinentes à função da trabalhadora, extraídas da classificação brasileira de ocupações (CBO) e/ou previstas em contrato, que devem ser compatíveis com a condição pessoal desta empregada, mas desde que não sejam mais complexas para as quais ela foi contratada, na forma do artigo 456, parágrafo único, da CLT.

No entanto, se não for possível a realocação antes mencionada, ficará caracterizada gravidez de risco, ensejando a percepção de salário-maternidade, na forma do artigo 72, § 1º, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante todo o período de afastamento, conforme a exceção prevista no artigo 394-A, §3º, da CLT.

Embora as condições de gestantes e lactantes sejam distintas, havendo um verdadeiro equívoco redacional, o dispositivo em referência abrange as duas hipóteses.

4 RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO DA CONTA DE TODO O PERÍODO DE AFASTAMENTO

50

As empregadas, empregadores e os respectivos advogados estão sendo atormentados pelas consequências práticas do 394-A, § 3º, da CLT, pois no caso de haver impossibilidade de remanejamento, a trabalhadora, gestante ou lactante, deverá ser afastada de suas atividades laborativas, necessitando receber o salário-maternidade, enquanto durar o seu afastamento, inclusive, se for o caso, por longo período. Pode-se, inclusive, englobar as duas hipóteses, isto é, a empregada ter sido afastada durante a gestação e, após o nascimento da criança, também durante a lactação, aumentando ainda mais o prazo total de afastamento.

Ocorre que, conforme a redação atual dos artigos 71 e 72 da Lei nº 8.213/91, o referido benefício é devido – em tese, na legislação previdenciária, antes da alteração do artigo 394-A da CLT – apenas durante o prazo de 120 (cento e vinte) dias, iniciando-se entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, valendo ressaltar que o benefício, para as empregadas em geral, independe de carência, com base no artigo 26, VI, da referida legislação previdenciária.

O benefício em questão poderá ser prorrogado, excepcionalmente,

por mais 2 (duas) semanas, nos termos do artigo 93, § 3º, do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e artigo 392, § 2º, da CLT.

Poderá, ainda, ser prorrogado por mais 60 (sessenta) dias, mas desde que a empregadora esteja cadastrada como empresa-cidadã, na esteira do artigo 1º, I, da Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, sendo, portanto, uma opção do empregador, caso lhe seja aplicável e mais benéfico.

As parcelas em questão serão pagas diretamente pelo empregador, no valor igual à remuneração integral da trabalhadora e há possibilidade de compensação de tais valores, limitados, até antes da alteração do artigo 394-A da CLT, a 120 (cento e vinte) dias, acrescidos, apenas para casos excepcionais, de mais 2 (duas) semanas.

Os outros 60 (sessenta) dias, caso a empresa esteja cadastrada como cidadã, por opção própria e desde que lhe seja mais benéfico, não serão deduzidos na forma acima, mas sim com fundamento no artigo 5º, *caput*, da Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, sendo necessário o cumprimento dos seguintes requisitos:

A pessoa jurídica tributada com base no lucro real poderá deduzir do imposto devido, em cada período de apuração, o total da remuneração integral da empregada e do empregado pago nos dias de prorrogação de sua licença-maternidade e de sua licença-paternidade, vedada a dedução como despesa operacional.

No entanto, o artigo 394-A, § 3º, da CLT foi claro ao estabelecer que, na impossibilidade de realocação da trabalhadora gestante ou lactante para um local salubre, tal fato ensejará a percepção de salário-maternidade, durante todo período de afastamento, transferindo os custos para os cofres públicos, pois, caso contrário, a norma em questão transferiria os custos para as empresas e isto poderia ocasionar discriminação, no sentido da não contratação de mulheres, principalmente em idade fértil, seja depois de uma experiência dentro da própria empresa ou até mesmo com a ciência de sua ocorrência em outra empresa.

A propósito, é oportuno consignar que a Convenção nº 103 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), aprovada pelo Decreto Legislativo nº 20, de 30.4.65, do Congresso Nacional e promulgada pelo Decreto nº 58.820, de 14 de julho de 1966, atualmente unificada

pelo Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019, no seu artigo IV, 8, proíbe expressamente essa indevida transferência dos custos com salário-maternidade ao empregador, ao assentar que “em hipótese alguma, deve o empregador ser tido como pessoalmente responsável pelo custo das prestações devidas às mulheres que ele emprega”.

Ainda em relação a proteção à maternidade, sempre valiosas são as palavras de Zangrando (2003, p. 601), ao mencionar o seguinte:

A questão da proteção à maternidade não interessa apenas à mulher, ao empregador ou mesmo ao Direito do Trabalho. Na verdade, é matéria de interesse social geral e imperativo, pois daí advêm as futuras gerações, garantindo a melhoria da vida e da própria sociedade humana.

Vê-se, então, que há necessidade de socialização dos riscos, pois a matéria é de interesse público, sendo necessária a compatibilização de todo o ordenamento jurídico, em prol do nascituro ou do recém-nascido lactente, conforme restou consignado na Solução de Consulta nº 287 - COSIT, subscrita por Mirza Mendes Reis, Auditora da Receita Federal do Brasil e Coordenadora da COPEN, aprovada por Fernando Mombelli, Coordenador-Geral da COSIT, datada de 14 de outubro de 2019, publicada no Diário Oficial em 21 de outubro de 2010, que, de tão importante, merece transcrição, nos termos abaixo:

14.5.1. A verdade é que, caracterizando-se o salário-maternidade como prestação previdenciária, portanto, deixando de onerar os custos das empresas, visou evitar a discriminação contra mulheres (não contratação de mulheres com receio que elas pudessem engravidar no futuro). Neste ponto, vale transcrever a doutrina de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II – Previdência Social. São Paulo: Editora LTr, 1998, pág. 691): Até o advento da Lei n. 6.136/74, a licença maternidade era um dever nitidamente laboral. Com essa norma, a responsabilidade pelo desembolso foi social e juridicamente atribuída à previdência social. Considerada a maternidade como contingência protegível, o instituto trabalhista transformou-se em benefício previdenciário, embora a razão da transferência do ônus pecuniário tenha sido evitar discriminação contra mulheres.

O arremate adotado no referido parecer, à folha 11, foi, sem sombra de dúvidas, cirúrgico, no sentido de garantir ao empregador a compensação

dos valores pagos a título de licença-maternidade, nos casos de afastamento da gestante ou lactante, por impossibilidade de trabalhar em local salubre, inclusive durante a todo o período de afastamento, na forma do artigo 394-A, § 3º, da CLT, solucionando a cizânia que, até então, estava pairando entre as partes envolvidas, afastando, inclusive, a discussão quanto à ausência da indicação da fonte de custeio, como segue:

14.8 Acresça-se que, como o salário-maternidade é uma prestação tipicamente previdenciária, regrado desta forma desde o advento da Lei n.º 6.136, de 1974, o que quer dizer, com ônus total para da Previdência Social, e tendo em vista os efeitos da Lei n.º 13.467, de 2017, ao acrescentar o artigo 394-A, parágrafos 3º, à CLT, e ainda que se considere os termos da limitação constante no “*caput*” do artigo 71 da Lei n.º 8.213, de 1991, não há como não se permitir ao contribuinte o direito à compensação integral do salário-maternidade, durante todo o período de afastamento, quando proveniente da impossibilidade de a gestante ou lactante, afastada em face de atividades consideradas insalubres, que recomende o afastamento durante a gestação, exercer suas atividades em local salubre na empresa, nesta situação, caracterizada a hipótese como gravidez de risco.

53

Ainda quanto à fonte de custeio, conforme visto anteriormente, o salário-maternidade é um benefício tipicamente previdenciário e, por conta disto, deverá ser suportado pelos cofres públicos, sendo que, eventual decisão em sentido contrário, seja legislativa, administrativa ou judicial, colocará em risco a inserção e manutenção da força de trabalho feminina no mercado de trabalho, especialmente em relação às mulheres em idade fértil, até mesmo porque há imposição legal para o afastamento destas trabalhadoras do local insalubre e, em determinadas hipóteses, não será possível o remanejamento para outro local salubre.

Acresça-se, ainda, que a referida parecerista, em resposta à consulta, concluiu o seguinte:

16. À vista do exposto, e respondendo aos questionamentos da consulente, conclui-se que:

a) segundo a previsão legal objeto do artigo 394-A, e § 3º, da CLT, ao contribuinte é permitido o direito à dedução integral do salário-maternidade, durante todo o período de afastamento, quando proveniente da impossibilidade de a gestante ou lactante, afastada em face de atividades consideradas insalubres, e esta não possa exercer

suas atividades em local salubre na empresa, restando caracterizada a hipótese como gravidez de risco.

b) no caso de terceirização, a empregadora precisa comprovar a impossibilidade de exercício de função em ambiente salubre de seu(s) estabelecimento(s) ou de outra contratante de seus serviços de terceirização e não somente no estabelecimento da empresa onde a gestante estava alocada.

No entanto, ressalvou que, na terceirização, a empregadora necessitará comprovar que não foi possível a realização das atividades laborativas da empregada em ambiente salubre no(s) seu(s) estabelecimento(s) ou, ainda, de outra empresa contratante e não, portanto, somente no estabelecimento da empresa onde a gestante ou lactante estava alocada.

Recentemente, inclusive, o Poder Executivo Federal, por meio da edição do Decreto n. 10.410, de 30 de junho de 2020, que alterou o artigo 255 do Regulamento da Previdência Social (aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999), chancelou o parecer elaborado pela Receita Federal, anteriormente citado:

54

Art. 255. A dedução e o reembolso relativos a quotas do salário-família e do salário-maternidade e a compensação do adicional de insalubridade a que se refere o § 2º do art. 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, observarão os termos e as condições estabelecidos pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia. (NR)

Some-se a isso que o parecer em referência seguiu não apenas o artigo 394-A, § 3º, da CLT, mas, também, inclusive, o artigo IV, 8, da Convenção nº 103 da OIT, o artigo 72, § 1º, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e o que ficou consignado no voto condutor da declaração de inconstitucionalidade de trechos dos incisos II e III do referido dispositivo legal, na ADI n. 5938-DF, proferido pelo Ministro relator Alexandre de Moraes, **durante todo o período de afastamento**, conforme mencionado no item n. 2.

Vê-se, portanto, que o empregador deverá analisar se há possibilidade de remanejamento da gestante ou lactante para um local salubre, sendo que, caso não seja possível, a empregada deverá ser afastada de suas atividades laborativas e perceberá, por todo período de afastamento,

salário-maternidade, ficando assegurado ao empregador a compensação, durante todo o período de afastamento.

No entanto, o empregador deverá juntar provas para demonstrar, no momento oportuno para a compensação dos valores gastos com salário-maternidade, a impossibilidade de remanejamento da trabalhadora, sob pena de ficar limitada ao ordinário de 120 (cento e vinte) dias, prorrogável, de forma excepcional, por mais 2 (duas) semanas.

5 CONCLUSÃO

Sendo assim, o empregador deverá afastar a empregada lactante ou gestante de quaisquer atividades insalubres, com a manutenção do pagamento do respectivo adicional de insalubridade, com a possibilidade de compensação, apenas do adicional de insalubridade, na forma do artigo 394-A, § 2º, da CLT.

Caso não seja possível a realocação da empregada gestante ou lactante para um local salubre – sendo que, para empregadora que terceiriza serviços, deve haver impossibilidade de remanejamento da trabalhadora não apenas para outro estabelecimento seu como também de outra contratante de seus serviços terceirizados –, ela deverá ser afastada de suas atividades, com a percepção do salário-maternidade, por todo o período de afastamento, pago pelo empregador.

Cabe consignar que ao empregador foi autorizado compensar os valores gastos com o pagamento do salário-maternidade, englobando a totalidade do período no qual a trabalhadora percebeu o referido benefício previdenciário, seja ela gestante ou lactante, na forma do artigo 794-A, § 3º, da CLT, desde que comprove a impossibilidade de realocação desta trabalhadora, afastando, via de regra, a possibilidade de discriminação pelo empregador, consistente não ausência de contratação de mulheres, especialmente em idade fértil, sendo o procedimento igual aquele previsto no artigo 72, § 1º, da Lei nº 8213/91. Portanto, caberá ao empregador efetivar a compensação, à pessoa física que lhe preste serviço, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título.

Por fim, há, ainda, **outra hipótese, diversa daquela prevista acima**, exclusivamente para o caso de a empresa ser cadastrada, por opção própria e desde que preencha os requisitos legais, como cidadã, na qual o salário-maternidade poderá ser prorrogado por mais 60 (sessenta) dias e a dedução será realizada com espeque no artigo 5º, *caput*, da Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília,

1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 27 jun. 2020.

_____. **Decreto Legislativo n. 20**, 1º de maio de 1965. Aprova as Convenções de n. 21, 22, 91, 93, 94, 97, 103, 104, 105, 106 e 107 e rejeita a de n. 90 da Organização Internacional do Trabalho. Brasília, 1965. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1960-1969/decretolegislativo-20-30-abril-1965-349517-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 27 jun. 2020.

56 _____ **Decreto-Lei n. 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 27 jun. 2020.

_____. **Decreto n. 58.820**, de 14 de julho de 1966. Promulga a Convenção nº 103 sobre proteção à maternidade. Brasília, 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D58820.htm>. Acesso em: 27 jun. 2020.

_____. **Decreto n. 3.048**, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 27 jun. 2020.

_____. **Decreto n. 10.088**, de 5 de novembro de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Brasília, 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5>. Acesso em: 27 jun. 2020.

_____. **Decreto n. 10.410**, de 30 de junho de 2020. Altera o Regulamento da Previdência Social. Brasília, 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10410.htm>. Acesso em: 2 jul. 2020.

_____. **Lei n. 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Brasília, 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 27 jun. 2020.

_____. **Lei n. 11.770**, de 9 de setembro de 2008. Cria o Programa Empresa Cidadã. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11770.htm>. Acesso em: 27 jun. 2020.

_____. **Norma Regulamentadora do atual Ministério da Economia. NR n. 09** – Programa de Prevenção de Riscos Ambientais. Brasília, 1978. Disponível em: <https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-09-atualizada-2019.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2020.

_____. **Norma Regulamentadora atual Ministério da Economia. NR n. 15** – Atividades e Operações Insalubres. Brasília, 1978. Disponível em: <https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-15-atualizada-2019.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2020.

_____. Receita Federal. **Solução de Consulta n. 287 – COSIT**. Subscritora: Mirza Mendes Reis. Aprovação: Fernando Mombelli. DJ: 21/10/2010. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=104368>>. Acesso em: 9 jun. 2020.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação direta de inconstitucionalidade n. 5.938**. Distrito Federal. Relator Min. Alexandre de Moraes. DJ: 23/09/2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341223346&ext=.pdf>>. Acesso em: 28 jun. 2020.

_____. _____. **Reclamação Constitucional n. 6.266**. Distrito Federal. Relator Min. Ricardo Lewandowski. DJ: 18/04/2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314143255&ext=.pdf>>. Acesso em: 28 jun. 2020.

_____. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Recurso Repetitivo n. 239-55.2011.5.02.0319**. Distrito Federal. Redator designado Min. Alberto Bressiani. DJ: 15/05/2020. Disponível em: <aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2014&numProcInt=235432&dataPublicacaoStr=15/05/2020%2007:00:00&nia=7421565>. Acesso em: 28 jun. 2020.

_____. _____. **Súmulas**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 27 jun. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 103**, de 1952. Amparo à Maternidade. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235193/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 27 jun. 2020.

SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. **Insalubridade e periculosidade**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Resumo do Direito do Trabalho**. 6. ed. Rio de Janeiro: Trabalhistas, 2003.



O TELETRABALHO NA NOVA CLT: UMA ANÁLISE DA IMPOSSIBILIDADE DE REGULAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO PREVISTA NA LEI Nº 13.467/2017

Guilherme Sebalhos Ritzel¹

Resumo: Este artigo visa discutir a inserção do chamado teletrabalho na CLT. Para isso, questionou-se o porquê de o regime de teletrabalho ter tido um espaço destacado nessa Consolidação após a vigência da Lei nº 13.467/2017. Nessa perspectiva, percebe-se que a legislação abstém o teletrabalhador de proteção relativa à jornada de trabalho e, dentre outras coisas, dispensa o empregador de ter responsabilidade pelo material usado por ele e também por eventual acidente de trabalho. O método dedutivo foi utilizado neste trabalho para obter conclusão satisfatória a respeito do tema, isto é, entendeu-se que, atualmente, quando a modernidade torna mais fácil a regulação da jornada laboral, não há motivo para que o teletrabalhador não tenha o direito à hora extra, por exemplo. Da mesma forma, afirma-se que, se há pontos positivos para o indivíduo que labora em sua própria residência, como, por exemplo, não ter eventuais problemas de locomoção, também são destacáveis os pontos negativos como a falta de delimitação entre a vida pessoal e a profissional. Portanto, esta pesquisa confronta a tese de que a Lei nº 13.467/2017 conhecida como “Reforma Trabalhista” tenha sido modernizadora por introduzir o teletrabalho na CLT, pois se calou sobre o amparo protetivo ao teletrabalhador.

59

Palavras-chave: Teletrabalho. Jornada Laboral. Consolidação das Leis do Trabalho.

¹ Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Franciscana (UFN). Graduado em Direito pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). Graduando em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Advogado. guilherme.s.ritzel@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

O avanço tecnológico surge como um dos grandes destaques da modernidade, possibilitando, assim, mudanças substanciais nas relações de trabalho. A pandemia desencadeada pela Covid-19, no ano de 2020, trouxe à tona (evidentemente que não para todas as profissões) a necessidade para muitas pessoas trabalharem de forma não presencial. Nesta linha, há indagar a respeito das modificações positivadas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) sobre o teletrabalho.

O teletrabalho se insere nas relações trabalhistas como uma nova tendência nesta segunda década do Século XXI. Nessa situação, o trabalhador pode se ver dispensado de alguns transtornos, como enfrentar o trânsito e as dificuldades decorrentes do itinerário externo. Dentre outras vantagens, pode aumentar sua produtividade e também ficar à vontade para laborar na comodidade de sua própria casa. Porém, a falta de delimitação entre vida pessoal e profissional pode prejudicar o indivíduo, expondo-o a um maior tempo de trabalho ou maior intensidade na atividade.

60

Sobre a falta de delimitação entre o trabalho e o ambiente doméstico, pode ocorrer de o indivíduo trabalhar mais tempo e descansar menos do que o devido. Sendo assim, torna-se bastante comum nessas situações ocorrer crises de ansiedade, pois a qualquer momento o teletrabalhador pode vir a ser chamado para cumprir tarefa profissional. Outro ponto negativo é a dificuldade de conciliar a dupla jornada relativa a “cuidar dos filhos” e “produzir profissionalmente”, problema comum para muitas mães que se encontram na obrigação de satisfazer essas questões de tamanha importância. Em situações assim, percebe-se que o regime de teletrabalho tem as características de uma relação de emprego como as demais, sendo perfeitamente viável manter a subordinação e a personalidade (alguns dos requisitos do artigo 3º da CLT).

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) conceitua o teletrabalho não apenas como o estabelecido na casa do trabalhador, mas, também, o praticado fora do ambiente da empresa, seja de maior ou menor frequência. Diante disso, percebe-se que há uma maior complexidade no que tange ao teletrabalho, seja pelas suas diferentes formas, seja pelas diferenças entre a realidade de cada nação.

Este trabalho é dividido da seguinte maneira: na primeira parte conceitua-se o teletrabalho e a sua importância no mundo moderno, na sequência discorre-se sobre o teletrabalhador não ter a garantia de jornada de trabalho regulada e na parte final concluiu-se sobre os demais artigos da CLT que não trazem grandes benefícios para o regime de teletrabalho.

Portanto, este trabalho visa esclarecer o que é teletrabalho, como se desenvolveu nos últimos anos no Brasil e, também, tentar entender o porquê deste tipo de atividade estar excluída do direito relativo à duração do trabalho na CLT. Logo, percebe-se que a Lei nº 13.467/2017 não modernizou o teletrabalho no Brasil, pois este já estava de alguma maneira inserido nas relações laborais do nosso país (como no artigo 6º, parágrafo único, da CLT).

2 TELETRABALHO: CONSIDERAÇÕES GERAIS

As relações de trabalho se adaptam às novas realidades tecnológicas que surgem com o tempo. Neste sentido, a relação entre o empregador e o empregado também acompanha este tipo de mudança.

Boltanski e Chiappelo (2009, p. 430) explicam que, nas décadas de 1960 e 1970, acentuou-se a transformação no modo de produção capitalista, até então mais próximo ao “fordismo” regulado, para um modelo que visa maior flexibilidade. Nessa linha, apresenta-se como destaque a terceirização de serviços, controle de produtividade, assim como novas formas de organização do trabalho.

Diante dessa perspectiva, com as mudanças tecnológicas nas últimas décadas surge o teletrabalho. Nessa realidade, o teletrabalho é um fenômeno que resultou da aplicação de novas tecnologias para determinadas atividades. Assim, o teletrabalho é a transformação de uma estrutura menos centralizada para outra mais descentralizada e flexível, com pontos positivos, mas também alguns inconvenientes (RODRIGUES, 2011, p. 71). É considerado como vantagem para o teletrabalhador não precisar dispendar tempo com locomoção, poder utilizar esse tempo com os afazeres domésticos, por exemplo, mas também deve-se ressaltar desvantagens como o distanciamento social, que prejudica a saúde e o bem-estar do indivíduo

(CARELLI, 2017a, p. 330).

O regime de teletrabalho surgiu como uma nova modalidade laboral na modernidade, com ele a sociedade desempenha suas atividades profissionais de uma maneira peculiar. Conforme Rodrigues (2011, p. 79), o teletrabalho implica a execução de tarefas em ambiente diverso da sede da empresa, com a utilização da telemática, mediante um contrato de trabalho. Essa autora ainda enfatiza que este tipo de tarefa não é desempenhado nas instalações da empresa e, também, não implica a presença física em residência ou outro endereço de algum cliente.

Tanto a doutrina como a jurisprudência não conceituam o teletrabalho de maneira taxativa. Segundo Barros (2009, p. 327), o teletrabalhador desempenha a atividade na sua própria residência, mas também pode ocorrer casos de trabalho em centros satélites, fora do estabelecimento patronal, em ambiente público, por exemplo.

62 Importante ressaltar que o teletrabalho também não se confunde com o sobreaviso. O sobreaviso, tradicionalmente conceituado no artigo 244, §2º, da CLT, trata do caso de o trabalhador “permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço”. Assim sendo, o teletrabalho e o sobreaviso não são incompatíveis, mas também não são sinônimos.

Na década de 1990, o norte-americano Jack Nilles, cunhando o termo “telecommuting” (teletrabalho em inglês), explicou que este tipo de atividade inverte a ordem tradicional do itinerário dos indivíduos, pois no teletrabalho o trabalho vai até o empregado, enquanto o comum é o empregado se deslocar ao trabalho (NILLES, 1997, p. 32). Sendo assim, há pelo menos duas décadas em que a tecnologia possibilita uma maior relevância para o teletrabalho no aspecto mundial, em uma sociedade cada vez mais interligada e informatizada.

A Convenção nº 177 da Organização Internacional do Trabalho (1996) trata do trabalho a domicílio. Embora a Convenção não utilize o termo específico de teletrabalho, ela aborda o que futuramente ficou conhecido como este tipo de atividade, como no seu artigo 2º que obriga os países que ratificaram a Convenção a adotar uma política nacional que vise à igualdade entre o trabalhador em domicílio e os demais assalariados

(INTERNATIONAL LABOR ORDER, 1996).

Embora o Brasil não tenha ratificado essa Convenção, o tema tem destaque na Consolidação das Leis do Trabalho, conforme mostra o artigo 6º, parágrafo único, incluído pela Lei nº 12.551/11:

Artigo 6º: Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. (Redação dada pela Lei nº 12.551, de 2011).

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. (Incluído pela Lei nº 12.551, de 2011).

Dessa forma, o direito brasileiro aborda o teletrabalho de uma maneira em que ele se equipara aos demais, como prevê a Lei nº 12.551/11. Sendo assim, percebe-se que os meios telemáticos e informatizados contribuem com o controle e com a supervisão, essenciais para a subordinação jurídica.

63

Rocha e Muniz (2013, p. 101 a 115) explicam que o distanciamento do empregado em relação ao empregador não significa que não há a tradicional subordinação e o poder diretivo na relação de emprego. Neste mesmo sentido, Delgado e Delgado (2017, p. 133) avaliam que o regime de trabalho também não inviabiliza o controle de horários, sendo a ideia da inviabilização uma presunção relativa, que pode ser desconstituída por prova em contrário.

Outro ponto bastante peculiar sobre este tipo de trabalho é haver distanciamento físico entre o empregador e o empregado, mas também haver entre os colegas de trabalho. Martinelli (2019, p. 479) explica que este distanciamento pode contribuir para uma dificuldade de relacionamento entre colegas, que muitas vezes não se conhecem e encontram dificuldades na representação sindical, como no caso específico de trabalhadores no telemarketing.

Em 2017, conforme pesquisa realizada pela Sociedade Brasileira do Teletrabalho e Teleatividades (SOBRATT), 15 milhões de brasileiros eram considerados teletrabalhadores (CÂMARA, 2017). Já conforme o

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em pesquisa sobre “Características Adicionais do Mercado de Trabalho”, o número de pessoas que passaram a trabalhar no próprio domicílio aumentou 21,1% entre 2017 e 2018 (AGÊNCIA BRASIL, 2020).

Entretanto, a Lei nº 13.467 de 2017 conhecida como Reforma Trabalhista inseriu um capítulo próprio na CLT (Capítulo II-A, artigo 75-A ao 75-E), além de introduzir o inciso III no artigo 62 na CLT (dispositivo legal que retira do teletrabalhador a regulação da jornada de trabalho prevista no capítulo II da norma trabalhista). Sobre isso, o próximo capítulo discute a impossibilidade de regular a jornada do teletrabalhador, conforme prevê a atual redação da CLT.

3 O TELETRABALHO E A IMPOSSIBILIDADE DE REGULAÇÃO DA JORNADA LABORAL (UMA ANÁLISE CRÍTICA)

64

A Reforma Trabalhista, introduzida na Consolidação das Leis do Trabalho por meio da Lei nº 13.467/17 inseriu destaque para o teletrabalho. Se, na última década, por meio da Lei nº 12.551/2011, o teletrabalhador se equiparou aos demais (por força do artigo 6º, parágrafo único, da CLT), após novembro de 2017 o empregado que labora no regime de teletrabalho passou a perder direitos, como o da regulação da jornada de trabalho:

Artigo 62 – Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: (Redação dada pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

I – os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados; (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994);

II – os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial. (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994);

III – os empregados em regime de teletrabalho. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017). [...]

Sobre a jornada de trabalho, Delgado (2017, p. 1019) afirma que:

A regra geral, no Direito brasileiro, é que são controladas as jornadas laborativas do empregado. E isso é lógico, à medida que incide em benefício do empregador um amplo conjunto de prerrogativas autorizadoras de sua direção, fiscalização e controle sobre a prestação de serviços contratada (art. 2º, *caput*, CLT)

Nessa perspectiva, entende-se que o Direito brasileiro tradicionalmente trata a jornada de trabalho do empregado como premissa importante. Entretanto, embora este entendimento seja fundamental para o Direito do Trabalho no Brasil, ele não é absoluto, pois há exceções expostas na legislação, como, por exemplo, o teletrabalho conforme a redação do artigo 62, III, incluído na CLT por meio da Lei nº 13.467/2017.

Porém, na medida em que a informática e os meio telemáticos ajudam na subordinação entre empregador e empregado, possibilitando maior controle da jornada, o entendimento de que o teletrabalho não está abrangido pelo regime de regulação de jornada laboral merece ressalvas. A não aplicação do direito à regulação da jornada de trabalho deve ser tratada como uma exceção, levando em conta casos em que configura inviável o cumprimento de horário.

Este entendimento é bastante fundamentado em decisões jurisprudenciais, como algumas do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4):

HORAS EXTRAS. ATIVIDADE EXTERNA. O artigo 62, I, da CLT constitui exceção à regra de submissão dos empregados ao cumprimento de horário, razão pela qual comporta interpretação restritiva e aplicação apenas quando configurado o seu suporte fático. Assim, para o enquadramento do empregado nessa exceção, não basta a inexistência de controle do horário pelo empregador. **Para tanto é necessária a impossibilidade desse controle por ser incompatível com a forma de prestação dos serviços. No caso dos autos, ficou comprovada a possibilidade de controle.** (RO 0021090-88.2016.5.04.0512, 3ª Turma, Relator Luis Carlos Pinto Gastal, 2016).

HORAS EXTRAS. EMPREGADO QUE EXERCE ATIVIDADE EXTERNA. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DE HORÁRIO. NÃO SUJEIÇÃO DO TRABALHADOR À EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 62, I, DA CLT. **Sendo a atividade externa realizada pelo empregado compatível com a fixação e controle de jornada, não há falar na exceção prevista no art. 62, I, da CLT,**

sendo devidas ao trabalhador as horas extras laboradas. (RO 0020772-30.2016.5.04.073, 4ª Turma, Relator João Paulo Lucena, 2019)

Portanto, o artigo 62, I, exclui do regime estabelecido no Capítulo II da CLT (sobre duração do trabalho) os empregados em situações incompatíveis com o controle de horário. Nesses casos, profissionais que trabalham em condições em que há possibilidade de controle não precisam perder os direitos referentes à hora extra, intervalos interjornada e intrajornada, por exemplo.

Da mesma forma, se no teletrabalho existe a possibilidade de fiscalização e controle na atividade do empregado, o entendimento também deveria ser o da regulação da jornada de trabalho. Este tipo de pensamento tem como fundamento a razoabilidade de se observar o fato concreto.

Ainda na observância do artigo 62, I, da CLT, Martins (2013, p. 560) explica que o que interessa é que haja incompatibilidade entre a natureza da atividade e a fixação de horário de trabalho. O autor ressalta ser aplicável o entendimento de horas extras para motoristas e cobradores, por exemplo. Neste sentido, Martins (2013, p. 560) afirma que em casos em que é possível prever que a jornada “normal” não é suficiente para entregas ou cobranças de mercadorias, existe o direito à hora extraordinária por parte do trabalhador.

Na mesma linha, para que o empregado não tenha direito à proteção normal da jornada de trabalho, tal condição precisa constar anotada na CTPS e no registro de empregados (MARTINS, 2019, p. 229). Logo, a impossibilidade de conciliar a fixação da jornada e a atividade exercida precisa ser devidamente comprovada.

Já o artigo 62, II, da CLT aborda que estão excluídos os gerentes e pessoas que exercem cargos de gestão. Diferentemente do inciso anterior, nesta situação há um tipo específico de trabalhador, um empregado que atua supervisionando demais colegas e que de alguma maneira exerce um papel de chefia na empresa.

Em casos como esse, o parágrafo único do artigo 62 da CLT assegura a esses trabalhadores um adicional equivalente a pelo menos 40% do respectivo salário. Quando não houver o pagamento deste adicional, o

empregado tem direito à jornada de trabalho regulada, como demonstra a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (TRT12):

CARGO DE CONFIANÇA. GERENTE. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. ARTIGO 62, II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT

O parágrafo único do art. 62 da CLT determina a aplicação das normas relativas à jornada de trabalho aos gerentes quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40%. Contudo, esse dispositivo não garante o pagamento de gratificação mínima aos empregados ocupantes de cargos de confiança. **Desse modo, o não pagamento do acréscimo pelo empregador acarreta a aplicação das regras atinentes à jornada de trabalho, previstas nos artigos 58 e seguintes da CLT, e não a obrigação de pagar gratificação de função de 40%, pois não há previsão legal garantindo um valor mínimo a esse título.** (RO 0000771-24.2018.12.0022, 5ª Turma, Relatora Maria de Lourdes Leiria, 2019)

Nesta situação, reforça-se a ideia de que os profissionais que exercem cargos de confiança e de gestão têm direito ao acréscimo de 40% no valor do respectivo salário, que, no caso dessa gratificação não ser paga, não se pode invocar a exceção prevista no artigo 62, II, da CLT. Assim, se induz a ideia deste tipo de empregado como alguém que, representando a empresa, tem remuneração superior aos demais subordinados. Na falta deste tipo de tratamento, o indivíduo fica duramente prejudicado por não receber o adicional, tampouco tem a proteção referente à jornada.

Tecendo duras críticas a este dispositivo legal, Souto Maior (2003, p. 7) faz a seguinte constatação:

Traduzindo, os altos empregados estão sujeitos a jornadas de trabalho extremamente elevadas, interferindo, negativamente em sua vida privada. Além disso, em função da constante ameaça do desemprego, são forçados a lutar contra a “desprofissionalização”, o que lhes exige constante preparação e qualificação, pois que o desemprego desses trabalhadores representa muito mais que uma desocupação temporária, representa interrupção de uma trajetória de carreira, vista como um plano de vida, implicando crise de identidade, humilhação, sentimento de culpa e deslocamento social. Em suma, a sua subordinação ao processo produtivo é intensa, corroendo sua saúde e desagregando sua família.

Assim, o empregado que se enquadra no artigo 62, II, da CLT

está sujeito à jornada de trabalho elevada e que o fato de esta pessoa receber uma remuneração maior pode vir a esconder a importância da regulação da jornada laboral, que é a separação entre o trabalho e a vida privada, ou mesmo o direito ao lazer. Assim, este tipo de problema se torna crucial também na vida dos teletrabalhadores, agora inseridos no artigo 62 por meio do inciso III.

Carelli (2017b, p. 267) afirma que a necessidade de regulação do tempo no trabalho tem como finalidade proteger a saúde do trabalhador, além das suas relações sociais e familiares. Diante disso, o que se percebe é que a limitação de jornada no trabalho contribui para proteger outros direitos, como a saúde e o lazer, ambos previstos no artigo 6º da Constituição Federal.

68

Ainda, da mesma forma que o lazer e a saúde, a limitação da jornada de trabalho em “oito horas diárias e quarenta e quatro semanais” é um direito constitucionalmente garantido, conforme o artigo 7º, XIII, da Constituição da República. Silva (2003, p. 288) explica sobre o caráter imperativo dos direitos constitucionais do trabalho, isto é, aborda a importância e a obrigação do Estado em proporcionar tais direitos, que, em caso de ação contrária, acaba por ferir o ordenamento jurídico.

Nesta perspectiva, conclui-se que uma limitação de jornada de trabalho possibilita uma melhor qualidade de vida para o empregado. Sendo assim, o Capítulo II da CLT visa destacar esta premissa, oportunizando aos indivíduos direitos como a hora extraordinária com acréscimo de 50%, (artigo 59, §1º, da CLT), intervalo intrajornada (artigo 71 da CLT) e o descanso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos (artigo 67 da CLT), entre outros.

Nesta linha, o artigo 6º da CLT introduziu na legislação trabalhista uma importante equiparação entre o trabalho executado em domicílio do executado na empresa. Da mesma forma, o parágrafo único do referido artigo acentua que os meios telemáticos e informatizados contribuem para a realização das atividades laborais, possibilitando subordinação jurídica e fiscalização na relação entre empregador e empregado.

Sobre esta situação, Viveiros (2013, p. 38) fez o seguinte comentário:

A inserção do parágrafo único remete à discussão sobre a evolução do trabalho na “era digital” e suas consequências. Ora, mesmo sem estarem legislados, os recentes julgados se notabilizaram em reconhecer este meio de atividade como trabalho subordinado e, por consequência, sujeito aos créditos decorrentes da relação de emprego. Ademais, ao Juiz do Trabalho cabe a análise de provas que podem ser extraídas dos próprios comandos emitidos via e-mail ou pelos registros de entrada e saída de um usuário de PC, notebook, pager, celular, smartphone, blackberry, iPod, iPad e outras tecnologias adjacentes da modernidade [...].

A regulação de jornada protegida constitucionalmente pelo artigo 7º, XIII, tem como premissa salvaguardar a qualidade de vida das pessoas, além de permitir maior qualidade no trabalho desempenhado. Schinestsck (2010, p. 375) avalia que tantos anos após a promulgação da Constituição Federal, não há grande dificuldade em concretizar “o direito à saúde dos trabalhadores e ao meio ambiente do trabalho equilibrado, elevados à condição de direitos humanos e fundamentais em face de lutas históricas”.

A Constituição da República garantiu um direito desejado pela sociedade há pelo menos um século e, atualmente, essa dicotomia entre produção no trabalho e qualidade de vida segue bastante debatido internacionalmente. Sobre isso, Souto Maior (2003, p. 19) fala da seguinte maneira:

[...] é que a tecnologia tem trazido novos modos de trabalho, mas esta situação está longe de produzir uma ruptura dos padrões jurídicos de proteção do trabalho humano. Aliás, se bem examinada, como se tentou demonstrar acima, a tecnologia revela várias contradições, que, uma vez identificadas, permitem que se aflore a preocupação com a adoção de padrões jurídicos que busquem a humanização do avanço tecnológico.

O chamado “Direito à desconexão do trabalho” vem sendo objeto de debate em diferentes países, como na problemática exposta anteriormente pelo autor (SOUTO MAIOR, 2002, p. 19). Nesta realidade, um dilema na sociedade moderna está em utilizar os meios tecnológicos de uma maneira que esses não coloquem a produtividade acima da vida privada.

Portanto, diante do que foi exposto, conclui-se que os exemplos elencados pelo artigo 62, I e II, são de presunção relativa de que não se deve regular a jornada de trabalho. Isso é, empregados que trabalham de maneira

incompatível com o controle de jornada, assim como gerentes e cargos de confiança não são desprotegidos absolutamente em relação aos direitos do Capítulo II da CLT.

Logo, havendo confirmação de que há ou pode haver o controle de jornada não ocorre mais a incidência do artigo 62 da CLT. Assim, também, os gerentes e gestores que não cumprirem com alguns requisitos (como o adicional igual ou superior a 40% do salário, constar tal situação na CTPS e no quadro de empregados) também devem estar submetidos ao regime do Capítulo II da Consolidação das Leis do Trabalho.

Sendo assim, se nos demais casos existe uma presunção relativa que pode ser modificada com prova em contrário, não há motivo para o mesmo entendimento não ser levado em conta para o teletrabalho. Ainda, o teletrabalhador já está em uma situação diferenciada dos demais, com vantagens, mas com muitas desvantagens que podem prejudicar o seu convívio social e a sua saúde, como será visto no capítulo seguinte.

4 O TELETRABALHO DA NOVA CLT: CONSIDERAÇÕES SOBRE O CAPÍTULO II - A INSERIDO PELA LEI Nº 13.467/2017

A chamada “Reforma Trabalhista” introduzida pela Lei nº 13.467/2017 consolidou no ordenamento jurídico brasileiro o entendimento que o teletrabalho não é um tipo de atividade abrangido pelo Capítulo II da CLT, no qual está estabelecida a duração do trabalho, limites de horas diárias, intervalos e, em caso de extrapolação, o direito à hora extraordinária e ao adicional noturno. Entretanto, tal situação não é o único destaque para o teletrabalho na nova lei trabalhista, que apresentou um capítulo próprio para este regime.

O teletrabalho foi ressaltado no Capítulo II-A da Consolidação das Leis do Trabalho, do artigo 75-A ao 75-E. Já, no artigo 75-B, o legislador abordou o conceito de teletrabalho:

Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo. Parágrafo

único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho.

Este dispositivo conceituou o teletrabalho, embora já houvesse tutela imposta pelo artigo 6º, parágrafo único, da CLT, com a equiparação do trabalhador a domicílio com o que trabalha dentro da empresa (sendo os meios telemáticos e informatizados de comando e supervisão, utilizados na finalidade de subordinação jurídica). Se este fato fosse observado por uma ótica mais otimista, a explicação expressa do que é o teletrabalho na CLT poderia ser avaliada como uma grande conquista.

Porém, a CLT, a doutrina e a jurisprudência já tratavam o teletrabalho com o devido destaque. Sobre isso, ressalta-se a abordagem de Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p. 137):

Nessa medida, a Lei n. 12.551, de 15.12.2011, superou certa controvérsia que se apresentava na jurisprudência relativamente ao enfrentamento do debate sobre a existência (ou não) da relação de emprego no tocante às situações de teletrabalho. O óbice que geralmente se colocava dizia respeito à falta de subordinação jurídica; tal óbice, contudo, foi plenamente superado pela nova redação do art. 6º da CLT, a partir de 2011.

71

Diante disso, a Lei nº 12.551 de 2011 foi um avanço no tema por introduzir segurança jurídica no que toca a este tipo de relação de emprego. A mudança legislativa de 2011 entendeu ser o teletrabalho igual aos demais, havendo as características de uma relação de emprego (pessoalidade, subordinação, onerosidade, continuidade e a alteridade, conforme o artigo 3º da CLT). Na mesma linha, a Lei nº 12.551/2011 ressaltou que as tecnologias podem contribuir para subordinação, essencial para o vínculo jurídico em uma relação empregatícia.

Já a atual norma trabalhista, após a reforma de 2017 afirma que a prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deve constar de maneira expressa no contrato individual de trabalho (artigo 75-C da CLT). Na sequência, o mesmo artigo no §1º afirma que a alteração entre o regime presencial e o de teletrabalho ocorre diante de mútuo acordo entre as partes.

Tal alteração não necessita de consentimento quando se tratar

de mudança do regime de teletrabalho para o presencial. Esta situação já é bastante vista na jurisprudência, como, por exemplo, esta decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT2):

EMENTA

TELETRABALHO. RETORNO AO REGIME PRESENCIAL. PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR. A determinação de retorno ao regime de trabalho presencial encontra-se inserida no poder diretivo do empregador, sem qualquer necessidade de consentimento do empregado, nos termos do artigo 75-C, parágrafo 2º, da CLT, incluído pela Reforma Trabalhista. E, nem se alegue violação ao artigo 468, da CLT, eis que o artigo 75-C, da CLT trata de norma específica ao teletrabalho. (RO 1000100-07.2019.5.002.0384, 17ª Turma, Relatora Ivete Bernardes Vieira de Souza, 2019)

72

O artigo 468 da CLT, exposto no acordão citado anteriormente, fala a respeito do mútuo consentimento das partes em um contrato de trabalho. Ainda sobre esta problemática, a Medida Provisória 927 do Poder Executivo em 2020, que buscou regular as relações de trabalho durante a pandemia do Covid-19, no seu artigo 4º ressaltou ficar a “critério do empregador” adotar o regime de teletrabalho. Ainda, o §4º deste artigo da Medida Provisória afirma que o empregador “poderá” fornecer os equipamentos tecnológicos e de infraestrutura, redação esta que não prevê com clareza a responsabilidade patronal. Embora seja uma situação tocante ao período de calamidade pública, tal situação não pode ser vista de maneira isolada, pois o artigo 75-D da CLT desde 2017 dispõe que a responsabilidade do empregador em questões de saúde e precauções sobre doenças e acidentes do trabalho estarão previstas em “contrato escrito”.

A respeito disso, o artigo vagamente dispõe sobre a responsabilidade empresarial em relação à segurança e saúde do teletrabalhador, que, no caso específico da calamidade pública de 2020, ainda se acrescenta uma transferência de trabalho presencial de maneira unilateral para o teletrabalho (artigo 4º da Medida Provisória 927). Considerando a conjuntura, isso é bastante prejudicial ao empregado, que pode vir a trabalhar no próprio domicílio sem a sua anuência (artigo 4º da Medida Provisória 927), muito provavelmente sem os meios necessários para o desempenho da atividade, e, ainda, se responsabilizando sozinho em relação a infortúnios sobre sua

segurança e saúde, caso não seja expresso no “contrato escrito” (artigo 75-D da CLT).

É de grande importância recordar que este contrato escrito, previsto no artigo 75-D CLT, pode ser redigido de maneira unilateral pelo empregador, restando para o empregado a faculdade de adesão, ou de buscar emprego em outro estabelecimento. Entretanto, embora na prática essa realidade prevaleça, as relações trabalhistas podem se socorrer nas diretrizes do Direito Civil sobre contratos, que conforme o artigo 187 do Código Civil impõe aos contratantes a “boa-fé” contratual, que em caso de desrespeito de alguma das partes, torna o ato ilícito.

Sobre a dificuldade de responsabilização do empregador, Delgado e Delgado (2017, p. 139 e 140) afirmam que já existe naturalmente uma maior dificuldade de comprovação:

Pela lógica do teletrabalho, que estende, em alguma medida, o conceito de meio ambiente do trabalho também para o ambiente privado do trabalhador, pode-se falar, em tese, abstratamente, na possibilidade de responsabilidade empresarial pelos danos da infortunística do trabalho também nesses casos. Porém, não há dúvida de que, concretamente, embora não seja tão árdua a comprovação da configuração do dano, torna-se mais difícil do que o padrão usual a comprovação tanto do nexos causal como, especialmente, da culpa do empregador.

73

Contudo, tal situação não pode ser observada apenas pela lógica do artigo 75-D, pois a CLT categoricamente conceitua quem é empregador no seu artigo 2º. Martins (2019, p. 102) lembra que “uma das características do empregador é assumir os riscos de sua atividade, ou seja, tanto os resultados positivos, como os negativos”. O autor lembra que esses riscos da atividade econômica não podem ser transferidos para o empregado.

Em demais searas do Direito brasileiro este entendimento da responsabilidade empresarial é mantido. Por exemplo, afirma o artigo 932, III, do Código Civil que são responsáveis pela reparação civil “o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.”

Nessa perspectiva, a empresa responde por danos a terceiros em situações como a relação de consumo, por exemplo. Rui Stocco (2014,

p. 1022) afirma que para a responsabilização civil do empregador pouco importa dolo ou culpa, sendo, assim, uma responsabilidade objetiva, salvo quando há previsão expressa em lei. Da mesma maneira, Pamplona Filho e Gagliano (2004, p. 266) explicam da seguinte forma:

E essa responsabilidade é objetiva, independente de quem seja o sujeito vitimado pela conduta do empregado, pouco importando que seja um outro empregado ou um terceiro ao ambiente laboral (fornecedor, cliente, transeunte etc.)

Embora o artigo 75-E da CLT obrigue o empregador a instruir o empregado sobre precauções de doenças e acidentes do trabalho (sendo este último obrigado a assinar um termo de responsabilidade), o artigo 75-D da norma trabalhista não demonstra uma real segurança jurídica a respeito do tema. Diante disso, tal dispositivo parece um tanto desnecessário se considerarmos o conjunto normativo sobre o tema (que prevê de maneira mais contundente a responsabilidade patronal).

Diante da argumentação antes citada, há responsabilização do empregador de maneira objetiva, sendo que o direito trabalhista sempre se socorreu no Código Civil neste tipo de questão. No tocante à legislação internacional do trabalho, o Brasil ratificou, em 1992, a Convenção 155 de 1983 da Organização Internacional do Trabalho. O artigo 3º, c, da referida Convenção aduz o seguinte:

c) a expressão 'local de trabalho' abrange todos os lugares onde os trabalhadores devem permanecer ou onde têm que comparecer, e que estejam sob o controle, direto ou indireto, do empregador.

Sendo assim, existem dispositivos jurídicos suficientes para um interpretação cuidadosa a respeito de infortúnios (doença ocupacional ou acidente do trabalho) ocorridos no ambiente laboral. Porém, as modificações introduzidas pela Lei nº 13.467/2017 trazem pouca contribuição para a proteção do teletrabalhador se houver comparação com outras normas jurídicas.

Portanto, conclui-se que o capítulo II-A da CLT, que abrange o teletrabalho, na verdade não alcança nenhum avanço sobre o tema. Muito pelo contrário, são dispositivos previstos em lei (em especial o artigo 75-D da CLT) que colidem com outras normas jurídicas, seja sobre a responsabilização civil (artigo 932, III, CC), seja sobre o que o Direito do

Trabalho brasileiro desenvolveu até os dias atuais (artigos 2º, 3º e 6º da CLT) a respeito do que é uma relação de emprego.

Da mesma forma, tais dispositivos aparentam apenas demonstrar que o teletrabalho está previsto na CLT, sem necessariamente ressaltar a proteção a este tipo de trabalho. Além do mais, o artigo 62, III, no Capítulo II da CLT surgiu como a maior surpresa no que tange ao trabalho fora das dependências da empresa e as condições de supervisão, pois o teletrabalhador assim como todos os demais, tem direito à vida sadia no ambiente de trabalho, direito ao descanso e ao lazer (MELLO, 2017, p. 237).

Ante o exposto, se conclui que a previsão do teletrabalho na CLT, inserido por meio da Lei nº 13.467/17 não trouxe grandes avanços sobre o tema. Aliás, tal inserção tampouco busca segurança jurídica a este de tipo de atividade, que com suas peculiaridades tende a ser muito utilizado nos dias atuais.

5 CONCLUSÃO

75

É inegável que as transformações no mundo do trabalho acompanham as mudanças materiais e tecnológicas da sociedade e, com isso, novas realidades se tornam importantes no cotidiano. Partindo disso, o teletrabalho acabou por se tornar um grande objeto de debate entre as pessoas.

É de suma importância que a Justiça do Trabalho saiba como lidar diante de litígios que envolvam empregadores e teletrabalhadores. Sendo assim, se há possibilidade de regulação de jornada de trabalho, o teletrabalhador deve ter este direito assegurado, pois, caso contrário, fere-se a isonomia entre pessoas que devem ser tratadas de maneira uniforme, sob pena de discriminação (artigos 3º e 5º, *caput*, da Constituição).

O que se defende neste artigo é que a regulação de jornada de trabalho é uma conquista de toda sociedade e que, com o teletrabalho, não se pode buscar tratamento diferente. Evidentemente, se não há como comprovar a jornada, o empregado deve estar inserido no artigo 62, I, da CLT, tendo em vista o trabalho ser incompatível. Porém, a diretriz que deveria ser buscada é que o artigo 62 da CLT tem de ser exceção, possibilitando decisão

fundamentada por prova em contrário.

Revela-se de grande valor destacar que o teletrabalho é uma tendência para as próximas décadas e que, com este tipo de labor, muitas empresas poderão maximizar lucros e produtividade, assim como o empregado poderia ter vantagens em aderir a esse. Entretanto, se não houver proteção jurídica, o teletrabalhador pode estar sujeito unicamente ao alcance de metas, sem direito ao mínimo descanso e a uma relação familiar e social sadia.

Destaca-se que o teletrabalho pode interferir na vida privada dos trabalhadores diante das dificuldades em separar os afazeres profissionais dos afazeres cotidianos da vida em domicílio. Ainda, o convívio social que o trabalho dentro do estabelecimento empresarial concede é algo que o teletrabalhador se priva, não se relacionando com colegas, por exemplo.

Da mesma forma, outra importante preocupação está na falta de pertencimento de classe entre os trabalhadores, lembrando que é um direito constitucional do trabalhador a associação profissional e sindical (por força do artigo 8º da Constituição). Nessa situação, o diálogo com outros trabalhadores se torna cada vez mais difícil, o que atravanca a prática sindical de quem trabalha em domicílio.

Portanto, entende-se ser bastante discutível a inserção do artigo 62, III, na CLT, devendo ser uma presunção relativa de falta de controle na jornada laboral, admitindo prova em contrário. Da mesma forma, considera-se que os demais dispositivos jurídicos criados pela “Reforma Trabalhista” (Lei nº 13.467/17) não contribuíram devidamente com o amadurecimento do tema.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Valéria. **Empresas adotam home office por conta do coronavírus**. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-03/empresas-adotam-home-office-por-conta-do-coronavirus>>. Acesso em: 29 jun. 2020.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. Editora LTr: São Paulo, 2009.
- BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Eve. **O novo espírito do capitalismo**. Martins Fontes: São Paulo, 2009.

BRASIL. **Código Civil**. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 29 jun. 2019.

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília, DF, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 29 jun. 2020.

_____. **Constituição Federal**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 jun. 2020.

_____. **Medida Provisória 927 de 2020**. Medida provisória que dispõe sobre medidas trabalhistas para o enfrentamento do estado de calamidade pública decorrente do coronavírus (Covid-19). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm>. Acesso em: 29 jun. 2020.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O teletrabalho. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto (Coords.). **Resistência**: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista. São Paulo: Expressão Popular, 2017a. p. 327-334.

_____. Tempo à disposição é tempo à disposição. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto (Coords.). **Resistência**: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista. São Paulo: Expressão Popular, 2017b, p. 267-280.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei nº 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

MARTINELLI, Bruna. As experiências sindicais e de resistência no trabalho em call centers. In: ANTUNES, Ricardo (Org.). **Riqueza e Miséria do Trabalho no Brasil IV**. São Paulo: Boitempo, 2019.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Manual de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

MELLO, Sandro Nahmias. Teletrabalho. In: MARANHÃO, Ney; TUPINAMBÁ, Pedro Tourinho (Orgs.). **O mundo do trabalho no contexto das reformas**: Análise crítica – Homenagem aos 40 anos da ANAMATRA 8. São Paulo: LTr, 2017, p. 233-238.

MORAES, Geórgia. **Brasil tem 15 milhões de teletrabalhadores**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/509450-brasil-tem-15-milhoes-de-teletrabalhadores>>. Acesso em: 29 jun. 2020.

NILLES, Jack. **Fazendo do teletrabalho uma realidade**: um guia para telegerentes e teletrabalhadores. São Paulo: Futura, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26. ed. São Paulo:

Editora Malheiros, 2003.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção 155, de 1983**. Disposição relativa à segurança, à higiene e ao meio ambiente do trabalho. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236163/lang--pt/index.htm> Acesso em: 29 jun. 2020.

_____. **Convenção 177 de 1996**. Disposição sobre o trabalho a domicílio. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312322. Acesso em: 29 jun. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4). **Recurso Ordinário nº 0020772-30.2016.5.04.073**. Recorrente: Fabio Faleiro de Lara, BRF S/A. Recorrido: Fabio Faleiro de Lara, BRF S/A. Relator: João Paulo Lucena. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/3L_1d-a4YaFAUfLK9n6IxQ?>. Acesso em: 29 jun. 2020.

_____. _____. **Recurso Ordinário nº 0021090-88.2016.5.04.0512**. Recorrentes: Luis Carlos Faes, ATP Tecnologia e Produtos S/A. Recorridos: Luis Carlos Faes, Datalink Ltda, ATP Tecnologia e Produtos S/A, Caixa Econômica Federal. Relator: Luis Carlos Pinto Gastal. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/ANFVOjxcncwdYCxte_o3xA?>. Acesso em: 29 jun. 2020.

78

ROCHA, Cláudio Janotti; MUNIZ, Mirella Karen de Carvalho Bifano. O teletrabalho à luz do artigo 6º da CLT: o acompanhamento do Direito do Trabalho às mudanças do mundo pós-moderno. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT3)**. Belo Horizonte, v. 57, n. 87/88, p. 101-115, jan./dez., 2013.

RODRIGUES, Ana Cristina Barcellos. **Teletrabalho**: A tecnologia transformando as relações de trabalho. 2011. 142 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho e Seguridade Social). Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo, São Paulo.

SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (TRT12). Recurso Ordinário 0000771-24.2018.5.12.0022 (RO). Recorrente: Detroit Brasil Ltda. Recorrido: Carlos Miguel Meirelles Valle. Relatora: Maria de Lourdes Leiria. Disponível em: <http://www.trt12.jus.br/busca/acordaos/acordao_hit?&q=id:9299044>. Acesso em: 20 jun. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT12). **Recurso Ordinário 1000100-07.2019.5.002.0384**. Recorrente: R.V. Imola Transportes e Logística Ltda. Recorrido: Marcela Alves Pereira. Relatora Ivete Bernardes Vieira de Souza. Disponível em: <<https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/818381677/10001000720195020384-sp/inteiro-teor-818381687?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 29 jun. 2020.

SCHINESTSCCK, Clarissa Ribeiro. Meio ambiente laboral: a importância da visão integrativa e humanista para a proteção efetiva da saúde dos trabalhadores. *In*: THOME, Candy; Florencio Schwarz (Orgs.). **Direito Coletivo do Trabalho**: Curso de Revisão e Atualização. *Campus Jurídico*: 2010, p. 357-378.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Do direito à desconexão do trabalho**. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf>. Acesso em: 20 jun.2020.

STOCCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**: Doutrina e Jurisprudência. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

VIVEIROS, Luciano. **CLT comentada**: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.



A JORNADA DE TRABALHO NO BRASIL À LUZ DO CONCEITO DE TRABALHO DECENTE DA OIT: EM BUSCA DA RESPONSABILIDADE SOCIAL NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

Guilherme Martins de Freitas¹

Resumo: O presente artigo busca, por meio de uma breve retrospectiva histórica sobre as relações de trabalho, passando pelo trabalho escravo, a servidão até o trabalho formal subordinado, apresentar uma análise sobre o controle da jornada de trabalho, desde os primórdios da civilização egípcia até os dias atuais. A metodologia de análise adotada é apresentação de um resumo das principais revoluções industriais e sua interferência no mundo do trabalho a cada época, bem como a sua repercussão nos dias de hoje. Por fim faz um comparativo entre a atual jornada de trabalho no Brasil e no mundo e o conceito de Trabalho Decente à luz da Organização Mundial de Trabalho (OIT) sob uma nova ótica relacionada à responsabilidade social no meio ambiente de trabalho.

81

Palavras-chave: Direito do trabalho. Jornada de trabalho. Revolução Industrial. Trabalho decente. Responsabilidade social.

1 INTRODUÇÃO

Desde os primórdios da civilização, passando pela mão de obra escravocrata, a servidão na Idade Média até o trabalho intelectual, formal, assalariado e subordinado dos tempos atuais, o controle da jornada de trabalho do trabalhador sempre esteve presente. Além de demonstrar quais os modos de produção contemplados na relação capital-trabalho, durante os principais eventos ao longo da história, no Brasil e no mundo, o presente artigo busca discutir qual a influência que o sistema capitalista exerce sobre o trabalhador assalariado e subordinado no tocante ao controle da jornada de trabalho, ou seja, qual a quantidade de horas de trabalho que cada trabalhador executa

¹ Analista jurídico da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Especialista em Direito Civil e Empresarial pela Fundação Escola Superior do Ministério Público/RS (FMP).

por dia e por semana. Prosseguindo, a pesquisa visa discutir em que medida esse controle rigoroso e tradicional da jornada de trabalho, principalmente em relação ao trabalhador intelectual do Século XXI, é eficaz e fecundo, tendo em vista que, nos dias atuais, grande parcela desses serviços é prestado por meio da Internet e outras tecnologias da Informação, em *home-office*, teletrabalho, ou seja, a distância, sem necessidade de deslocamento até a estrutura física da empresa, tendo como meta a produtividade do trabalho/serviço executado, ao contrário de meramente contabilizar a efetividade do trabalhador por meio do número de horas prestadas a serviço da empresa ou pessoa jurídica contratante.

2 AS REVOLUÇÕES INDUSTRIAIS E SUA INFLUÊNCIA NA RELAÇÕES DE TRABALHO

A partir de meados do Século XVIII até meados do Século XIX, instaurou-se no mundo capitalista a **primeira revolução industrial**. Propagada e inspirada pelos ideais políticos e sociais libertários contra o absolutismo monárquico na Europa, passava-se de uma economia agrária advinda do sistema feudal para a mecanização. A grande indústria, baseada na produção em massa, impulsionada pelo advento da máquina a vapor, prosperava. Essa profunda mudança nos meios de produção trouxe, conseqüentemente, reflexos nas relações de trabalho. O antigo artesão, que trabalhava em seu domicílio, passava agora a trabalhar em um único local, com repartição de tarefas, com uma gama de trabalhadores que, em vez de desempenhar diversos ofícios independentes entre si, como acontecia outrora, agora eram reunidos num mesmo estabelecimento denominado fábrica, a fim de que se complementassem na fabricação de um só produto². Estava assim inaugurada a divisão e a especialização mecânica do trabalho.

A **segunda revolução industrial** teve seu início em meados do Século XIX e perdurou até o final da Segunda Grande Guerra. Nesse ínterim, surgiram importantes cientistas políticos, sociólogos, filósofos, historiadores e economistas que procuravam interpretar a realidade econômica, política e social de seu tempo. Entre eles, o alemão Karl Heinrich Marx foi um dos

2 WINTER, Vera Regina Loureiro. **Teletrabalho**: uma forma alternativa de emprego. São Paulo: LTr, 2005, p. 39.

mais célebres pensadores. Em companhia de Engels, escreveu “O Manifesto Comunista”, uma obra que “[...] teve grande relevância nas lutas operárias, na segunda metade do século XIX, do espírito de luta do proletariado contra o capitalismo”.³

Para Gorz, o capitalismo, segundo Marx, faz surgir a chamada classe operária:

[...] cujos membros não trabalham em seu interesse individual particular e nem com meios individuais particulares: ao contrário, são despojados de qualquer individualidade particular e, substituíveis que são, colocam em operação uma totalidade de capacidades e de meios técnicos imediatamente sociais para produzir efeitos desde logo globais⁴

Durante praticamente todo o Século XX, em especial a partir da segunda década, predominou na grande indústria o sistema produtivo e seu respectivo processo de trabalho denominado taylorismo/fordismo. Segundo Antunes, esse “[...] padrão produtivo estruturou-se com base no trabalho parcelar e fragmentado, na decomposição das tarefas, que reduzia a ação operária a um conjunto repetitivo de atividades cuja somatória resultava no trabalho coletivo produtor dos veículos”.⁵

Além disso, o sistema taylorista/fordista, calcado inicialmente na indústria automobilística e depois expandido para outros setores industriais, era baseado na produção em série, verticalizada, de produtos homogêneos. Isso fazia com que o capital se apropriasse totalmente do “[...] savoir-faire do trabalho, ‘suprimindo’ a dimensão intelectual do trabalho operário, que era transferida para as esferas da gerência científica. A atividade de trabalho reduzia-se a uma ação mecânica e repetitiva”.⁶

Com o aperfeiçoamento da linha de montagem e o incremento

3 VIANNA, Segadas. Fundamentos, definição e objetivo. In: SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22. ed. atual. São Paulo: LTr, 2005. Capítulo I, p. 89.

4 GORZ, André. **Adeus ao proletariado**: para além do socialismo. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1987, p. 30-31.

5 ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do Trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2009. p. 39.

6 ANTUNES, loc. cit.

da automação industrial, o trabalhador torna-se apenas um coadjuvante, pois cada operário realizava apenas uma operação simples ou uma pequena etapa da produção. Desta forma não era necessária quase nenhuma qualificação dos trabalhadores, desvalorizando-os a ponto de não possibilitar o autoconhecimento. Em outras palavras, esse sistema fazia com que o trabalhador se tornasse, segundo Marx, um ser alienado em relação ao produto de seu próprio trabalho, devido à fragmentação das atividades produtivas e adequação do trabalho humano ao trabalho das máquinas⁷. O clássico filme **Tempos Modernos** (*Modern Times*), produzido em 1936, de Charles Chaplin, foi um arquétipo quanto à crítica a esse sistema de produção taylorista/fordista.⁸

Nesse sentido, podemos perceber claramente resquícios do escravismo, uma marca que, ao longo de seus 338 anos de existência – desde os primórdios da civilização egípcia, passando pela Grécia e Roma Antiga, Idade Média, Idade Moderna e, infelizmente, até os tempos atuais – ainda faz parte do inconsciente coletivo do operário trabalhador.

84

No Antigo Egito, como demonstra a própria literatura da época, torna-se evidente a presença da escravidão, apesar de que ela nunca fora “[...] considerada pela cultura egípcia como uma condição humana bem definida, como um estado próprio a um grupo social autônomo”.⁹ Isso é constatado por meio da leitura da obra “Sátira das Profissões”, traduzida por Emanuel Araújo, em que o autor descreve as diversas profissões que eram executadas no Egito durante a 19ª Dinastia. Segundo Araújo:

[...] ‘no interior de todos os grupos profissionais vê-se no Egito, ao contrário, estender-se um amplo leque de diferentes níveis de **sujeição**’, o que no texto presente se manifesta de modo claro, por exemplo, no caso do lavrador, ‘recrutado para o trabalho nos pântanos’, do tecelão que ‘se ficar um dia sem tecer leva cinquenta açoites’, ou do pescador que tem de completar certa quota de peixes

7 GORZ, André. **Adeus ao proletariado**: para além do socialismo. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1987, p. 29-30.

8 TEMPOS Modernos. 1936. 1 vídeo (86 min). Publicado pelo canal Domínio Público. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=HAPilyrEzC4>>. Acesso em: 5 mar. 2014.

9 ARAÚJO, Emanuel. **Escrito para a eternidade. A literatura no Egito faraônico**. Brasília: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000. p. 217.

e ‘na hora da contagem enche-se de lamentações’.¹⁰ (grifou-se)

A propósito, no Brasil colonial do Século XVI, também predominou o sistema escravagista, com o intenso comércio e tráfico de escravos índios e negros. Conforme Faoro, a sociedade colonial à época estava dividida entre duas classes antagônicas: “[...] o proprietário rural, com engenho e fazendas, contraposto à massa dos trabalhadores do campo, escravos e semilivres”.¹¹ No entanto, eram os escravos aqueles que mais sofriam no tocante às vicissitudes do trabalho braçal. Nesse período, completa Faoro:

[...] nem o branco português, nem o branco natural do país podem apanhar a enxada ou tocar o arado. O trabalho braçal degrada e o equipara ao escravo – a esta infâmia é preferível a ociosidade, o parasitismo, o expediente da busca de proteção dos poderosos.¹²

O mesmo autor, ao citar o texto do Padre Antônio Vieira em “Sermões pregados no Brasil”, diz que atrás do quadro da escravidão não se esconde apenas a tirania, a dureza de costumes e o aviltamento do homem. De acordo com o referido autor:

Os senhores poucos – bradará Vieira – os escravos muitos; os senhores rompendo galas, os escravos despidos e nus; os senhores nadando em ouro e prata, os escravos carregados de ferros; os senhores tratando-os como burros, os escravos adorando-os e temendo-os como deuses; os senhores em pé apontando para o açoite, como estátuas da soberba e da tirania, os escravos prostrados com as mãos atadas atrás como imagens vilíssimas da servidão e espetáculos da extrema miséria.¹³

Ao longo da história, o trabalho escravo foi substituído pelo trabalho servil e assalariado. Domenico de Masi salienta que o alto custo dos escravos está entre as principais causas do fim da escravidão, assim como o “[...] papel exercido pelo cristianismo, pelo progresso tecnológico e pela exigência de trabalhadores cada vez mais motivados”.¹⁴

10 ARAÚJO, Emanuel. **Escrito para a eternidade. A literatura no Egito faraônico**. Brasília: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000. p. 217-218.

11 FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001, p. 238.

12 Ibid., p. 254.

13 Ibid., p. 255.

14 DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial**. 7.

Conforme Vianna, o trabalhador somente viria a se libertar completamente da escravidão mais tarde como consequência da revolução industrial e da generalização do trabalho assalariado. Apesar disso, Vianna dá a entender que a luta de classes continua, dessa vez não mais contra o senhor da terra ou contra o mestre das corporações de ofício do final da Idade Média, mas entre o trabalhador e o capitalista, respaldado pelo Estado, “[...] na sua missão de mero fiscal da lei e aplicador da justiça”¹⁵

Mas foi somente após a **primeira grande guerra mundial (1914-1918)**, que a classe trabalhadora conseguiu obter as primeiras vitórias na luta pelos seus direitos, à custa de greves, organização sindical e, inclusive, luta armada contra forças policiais. Esta fase identifica-se como a da institucionalização ou oficialização do Direito do Trabalho, tendo como marcos a Constituição de Weimar e a criação da OIT (Organização Internacional do Trabalho), ambas criadas em 1919. Pouco antes disso, em 1917, a Carta Mexicana já havia elevado as normas de proteção do trabalho ao nível de garantia da constituição.¹⁶

86

Conforme Bobbio, os direitos sociais na sua totalidade, incluindo o direito ao trabalho e a sua proteção jurídica pelo Estado, “[...] entraram na história do constitucionalismo moderno com a Constituição de Weimar”.¹⁷ Além disso, os direitos sociais que afloram no Estado do bem-estar social assumem significativa importância, pois “[...] são a própria condição para o exercício dos direitos de liberdade, ou seja, os **direitos de liberdade só podem ser assegurados, garantindo-se cada um o mínimo de bem-estar econômico** que permite uma vida digna”.¹⁸ (grifou-se)

Todos esses movimentos tiveram como forte influência a escola denominada por Cesarino Junior como **socialismo de Estado**. Segundo o referido autor, citado por Segadas Vianna, esse modelo de Estado social foi

ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2003. p. 84.

15 VIANNA, Segadas. Antecedentes históricos. In: SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22. ed. atual. São Paulo: LTr, 2005. Capítulo I, p.32.

16 Ibid., p. 40;44.

17 BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004. p. 227.

18 BOBBIO, loc. cit.

o responsável pela criação de importantes medidas econômicas e sociais, tais como:

[...] a diminuição das horas de trabalho, o emprego das mulheres reduzido ao mínimo possível, as férias, o descanso para o operário, etc. O seu intervencionismo parte de considerar ele o Estado como órgão supremo do direito. Sem a intervenção do Estado, os egoísmos se chocam e o forte esmaga o fraco.¹⁹

Segundo Süsskind,²⁰ o objetivo era transformar uma igualdade formal em uma igualdade material, com o propósito de compensar a inferioridade econômica do trabalhador via superioridade jurídica deste em relação àquele que se apropria do trabalho alheio.

3 A CRISE DO *WELFARE STATE*

Após a segunda guerra mundial, inicia-se um novo cenário econômico denominado “**terceira revolução industrial**”. Mas a transformação mais significativa somente ocorreu a partir dos anos 70, quando o padrão de acumulação taylorista/fordista de produção chegou ao esgotamento, com queda da taxa de lucro das empresas, baixo investimento na produção e a fuga do capital produtivo para o capital especulativo. Assim, o capitalismo começa a entrar em crise, evidenciada, entre outros fatores pela queda do consumo e pelo desemprego estrutural. Ao mesmo tempo, com a crise do “Estado do bem-estar social” ou *Welfare State*, o Estado inicia um intenso processo de privatização em escala mundial, devido à necessidade de diminuir os gastos públicos. Tudo isso abre caminho para uma tendência às desregulamentações e à flexibilização do processo produtivo e das relações de trabalho.²¹

Segundo Antunes, a saída para superar a crise foi dada por

19 VIANNA, Segadas. Fundamentos, definição e objetivo. In: SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22. ed. atual. São Paulo: LTr, 2005. Capítulo I, p.91.

20 SÜSSEKIND, Arnaldo. Autonomia e Relações do Direito do Trabalho. In: SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22. ed. atual. São Paulo: LTr, 2005. Capítulo VI, p. 128.

21 ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do Trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2009, p. 31-33.

intermédio do surgimento de:

[...] um processo de reorganização do capital e de seu sistema ideológico e político de dominação, cujos contornos mais evidentes foram o advento do neoliberalismo com a privatização do Estado, a desregulamentação dos direitos do trabalho e a desmontagem do setor produtivo estatal, da qual a era Thatcher-Reagan foi expressão mais forte; a isso se seguiu também um intenso *processo de reestruturação da produção e do trabalho*, com vistas a dotar o capital do instrumento necessário para tentar repor os patamares de expansão anteriores.²²

Assim, o “[...] controle dos tempos e movimentos pelo cronômetro taylorista e da produção em série fordista”²³, afirma Antunes, baseados do trabalhador coletivo fabril, deu lugar a um sistema de “[...] flexibilização da produção pela ‘especialização flexível’, por novos padrões de busca de produtividade, por novas formas de adequação da produção à lógica do mercado”.²⁴

Esse novo modelo é denominado **toyotismo**, uma vez que teve como inspiração a montadora japonesa Toyota. Baseado na produção *just-in-time*, esse sistema tinha como objetivo produzir somente o necessário, conforme a demanda, e fazê-lo no melhor tempo possível. Para isso, mantinha apenas estoques mínimos e produtos diferenciados, visando, assim, aumentar a produção sem aumentar o número de trabalhadores. Isso gerou demissões em massa, ocasionando uma “redução do proletariado industrial, fabril, tradicional, manual, estável e especializado, herdeiro da era da indústria verticalizada de tipo taylorista e fordista”.²⁵

88

22 ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do Trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2009, p. 33.

23 ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 7. ed. São Paulo: Cortez; Campinas/SP: Editora da Univ. Est. de Campinas, 2000. Cap. 1. “Fordismo, Toyotismo e acumulação flexível”, p. 25.

24 Ibid., p. 24

25 ANTUNES, Ricardo; ALVES, Giovanni. As mutações no mundo do trabalho na era da mundialização do capital. **Educ. Soc.** Campinas, v. 25, n. 87, p. 335-351, ago. 2004. DOI: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0101-73302004000200003>>. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73302004000200003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 21 abr. 2020.

Nesse contexto, surgiam aqueles trabalhadores multifuncionais, que sozinhos operavam várias máquinas. Ao mesmo tempo, buscando eliminar ou reduzir ao máximo o desperdício, foi incentivada a horizontalização da produção, por meio da terceirização, subcontratação de trabalhadores temporários e gestão participativa.²⁶

Ao mesmo tempo em que os trabalhadores do chão de fábrica eram dispensados devido à desindustrialização progressiva, crescia no mundo globalizado, sobretudo, a partir do advento da Internet no final dos anos 90, a demanda por trabalhadores na área de serviços, principalmente aqueles ligados à tecnologia da informação, como engenheiros de *softwares*, ou mesmo outros profissionais que se valiam da tecnologia para transmitir com enorme rapidez e mobilidade – via Internet ou outro meio de comunicação – o produto de seu trabalho.²⁷

O colunista do jornal *The New York Times*, Thomas L. Friedman, ao falar sobre a parceria entre os Estados Unidos e a Índia no ajuste dos computadores na virada do milênio, ilustra muito bem as significativas mudanças que a tecnologia da informação proporcionou ao mundo do trabalho, sobretudo, no setor de serviços, encurtando distâncias anteriormente impensáveis. Diz ele:

[...] a combinação PC-Internet-fibra ótica havia criado a possibilidade de uma modalidade inteiramente nova de colaboração e criação horizontal de valor: a terceirização. Qualquer serviço, call center, operação de apoio administrativo ou trabalho intelectual que pudesse ser digitalizado poderia ser delegado para o fornecedor mais barato, mais preparado ou mais eficiente do planeta. Com estações de trabalho interligadas por cabos de fibra óptica, os tecnólogos indianos podiam penetrar no sistema da empresa e efetuar todos os ajustes, mesmo estando a meio mundo de distância.²⁸

26 ANTUNES, op. cit., p.35

27 ANTUNES, Ricardo; ALVES, Giovanni. As mutações no mundo do trabalho na era da mundialização do capital. **Educ. Soc.** Campinas, v. 25, n. 87, p. 335-351, ago. 2004. DOI: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0101-73302004000200003>>. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73302004000200003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 21 abr. 2020.

28 FRIEDMAN, Thomas. **O mundo é plano**: uma breve história do Século XXI. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005. p. 123-134.

O sistema toyotista, portanto, oferece ao capital a sua transnacionalização. Isso significa dizer, por exemplo, que os carros 100% nacionais, ou seja, de fabricação inteiramente nacional, praticamente desaparecem, com a entrada no mercado dos chamados “carros mundiais”. Dessa forma, a “configuração do mundo do trabalho é cada vez mais transnacional”²⁹, atestam Antunes e Alves.

Essa transnacionalização do mundo do trabalho faz com que os trabalhadores não saibam mais a que se destina o seu labor nem para quem se produz. Isso faz com que o trabalhador, de certa forma, mantenha-se subjetivamente alienado do trabalho, “[...] apesar de o operário da fábrica toyotista contar com maior ‘participação’ nos projetos que nascem das discussões dos círculos de controle de qualidade, com maior ‘envolvimento’ dos trabalhadores [...]”.³⁰ Antunes dá a essa espécie de alienação o nome de **estranhamento do trabalho**. Segundo ele, mesmo que tenha havido diminuição das hierarquias e do despotismo fabril, “essas singularidades não suprimem o estranhamento da era toyotista”.³¹

No sistema taylorista/fordista de produção, a alienação do trabalhador do chão de fábrica era mais intensa, pois não era dada ao operário nenhuma liberdade para criar algo novo que pudesse agregar o seu conhecimento ao produto final da empresa. Era ele apenas um executor, uma mão de obra barata e plenamente substituível. Já no modelo de produção toyotista, o nível de alienação do trabalhador é mais tênue, numa outra dimensão. Na verdade, o que o toyotismo faz em relação ao operário da fábrica é

[...] apropriar-se crescentemente da sua dimensão intelectual, das suas capacidades cognitivas, procurando envolver mais forte e intensamente a subjetividade operária. Os trabalhos em equipe, os círculos de controle, as sugestões oriundas do chão da fábrica, são recolhidos e apropriados pelo capital nessa fase de reestruturação produtiva. Suas ideias são absorvidas pelas empresas, após uma

29 ANTUNES; ALVES, op. cit.

30 ANTUNES; ALVES, op. cit.

31 ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 7. ed. São Paulo: Cortez; Campinas/SP: Editora da Univ. Est. de Campinas, 2000. Cap. 1. “Fordismo, Toyotismo e acumulação flexível”, p. 41.

análise e comprovação de sua exequibilidade e vantagem (lucrativa) para o capital.³²

Contudo, esse mecanismo de alienação do operário toyotista comporta algumas exceções. A título de exemplo, no Brasil, em julgado do Tribunal Superior do Trabalho³³, um trabalhador ganhou direitos autorais sobre invenção produzida dentro da empresa em que trabalhava como funcionário.

Inicialmente, a decisão de primeiro grau não acolheu o pedido de pagamento de direitos autorais, por considerar que o trabalho realizado pelo empregado foi cumprido em horário de expediente, com autorização e a mando da empresa e com todo o material e recursos necessários fornecidos por ela. O trabalhador então recorreu ao Tribunal Regional que acolheu o seu pedido, com base no entendimento de que a situação se enquadra no art. 91 da Lei nº 9.279/1996, segundo o qual a propriedade de invenção, no caso de a atividade não estar prevista na função do empregado, será comum quando resultar da contribuição pessoal dele e de recursos da empresa. Assim, conforme a decisão, a parcela do valor das vendas paga ao empregado teria como causa o invento, e não a prestação de serviços ou o conteúdo do contrato de trabalho, já cobertos pelo salário. Por fim, a empresa recorreu ao TST, mas, ao final, foi condenada a pagar ao ex-gerente de produção, a título de direitos autorais, 15% dos lucros pela comercialização de seu invento.

Mesmo assim, Antunes, citando Gounet, ressalta que, “[...] com o toyotismo parece desaparecer o trabalho repetitivo, ultrassimples, desmotivante e embrutecedor. Finalmente, estamos na fase do enriquecimento

32 ANTUNES, Ricardo; ALVES, Giovanni. As mutações no mundo do trabalho na era da mundialização do capital. **Educ. Soc.** Campinas, v. 25, n. 87, p. 335-351, ago. 2004. DOI: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0101-73302004000200003>>. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73302004000200003&lng=en&nrm=i>. Acesso em: 21 abr. 2020.

33 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 161200-59.2005.5.04.0404**. 4ª Turma. Relatora: Des. Cilene Ferreira Amaro Santos, 12 de maio de 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#530204a0a9ae5e86ff363de9bc43f071>. Acesso em: 23 abr. 2020.

das tarefas, da satisfação do consumidor, do controle de qualidade”³⁴.

4 O TOYOTISMO E O CONTROLE SOBRE A JORNADA DE TRABALHO

Entre as diversas mudanças significativas que o toyotismo trouxe ao capitalismo contemporâneo, está a forma como é exercido o **controle sobre o trabalhador durante a sua jornada de trabalho**. O sistema de CCQ (Círculos de Controle de Qualidade) implantado pela montadora japonesa Toyota, a partir dos anos 50, tinha como objetivo eliminar a figura do “chefe”, delegando aos próprios engenheiros o gerenciamento do seu labor. Conforme Antunes, a “[...] ‘Toyota trabalha com grupos de oito trabalhadores...Se apenas um deles falha, o grupo perde o aumento, portanto este último garante a produtividade assumindo o papel que antes era da chefia’”.³⁵

92

Além disso, observamos que essa redução das hierarquias e maior autonomia do trabalhador industrial está mais presente entre aqueles trabalhadores com maior qualificação, como no exemplo dos engenheiros da Toyota. *A contrario sensu*, aqueles trabalhadores com menor qualificação, como os operários de chão de fábrica, possuem menor autonomia. Contudo, é preciso considerar que essa autonomia é sempre relativa, uma vez que sempre haverá uma dependência econômica por parte do trabalhador empregado em relação ao seu empregador.

Nesse sentido, Antunes traz a lume um importante questionamento: estaria a classe operária desaparecendo? Essa indagação ganha respaldo à medida que observamos a automação industrial crescer nos países de capitalismo avançado em descompasso com o número de postos de trabalho no chão de fábrica, elevando assim o desemprego estrutural.³⁶ Para termos uma ideia, a força de trabalho na indústria nos EUA em 1986 diminui

34 ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 7. ed. São Paulo: Cortez; Campinas/SP: Editora da Univ. Est. de Campinas, 2000. Cap.1. “Fordismo, Toyotismo e acumulação flexível”, p. 37.

35 ANTUNES, loc. cit.

36 Ibid., p. 52

em 29,5% no setor da mineração em comparação com o ano de 1980. Já no setor manufatureiro, a redução no mesmo período foi de 6,3%. Esse processo de desproletarização do trabalho industrial fabril trouxe ao mesmo tempo “[...] uma expressiva expansão do trabalho assalariado no setor de serviços; [...] vivencia-se também subproletarização intensificada, presente na expansão do trabalho parcial, temporário, precário, subcontratado, “terceirizado [...]”³⁷

Tudo isso faz com o Estado do Bem-estar Social (*welfare state*) entre em colapso, uma vez que a sua tradicional função como regulador das relações de trabalho – partindo do pressuposto que o trabalhador está sempre a serviço do Capital e por isso precisa de proteção constante do Estado – é contraposta à medida que o trabalhador moderno e polivalente assume a sua posição de ator principal dessa relação. Nesse sentido:

[...] os trabalhadores tinham se mostrado capazes de controlar diretamente não só o movimento reivindicatório, mas o próprio funcionamento das empresas. Eles demonstram, sem soma, que não possuem apenas uma força bruta, sendo dotados também de Inteligência, iniciativa e capacidade organizacional. Os capitalistas compreenderam então que, em vez de se limitar a explorar a força de trabalho muscular dos trabalhadores, privando-os de qualquer iniciativa e mantendo-os enclausurados nas compartimentações estritas do taylorismo e do fordismo, podiam multiplicar seu lucro explorando-lhes a imaginação, os dotes organizativos, a capacidade de cooperação, todas as virtualidades da inteligência. Foi com esse fim que desenvolveram a tecnologia eletrônica e os computadores e que remodelaram os sistemas de administração de empresa, implantando o toyotismo, a qualidade total e outras técnicas de gestão.³⁸

Por outro lado, a crise do *welfare state* pode ser entendida como perversamente negativa para aqueles trabalhadores que não possuem as qualidades intelectuais necessárias para despontar num sistema capitalista cada vez mais competitivo e globalizado, em que as relações de trabalho tendem a ser precarizadas, devido à:

37 ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 7. ed. São Paulo: Cortez; Campinas/SP: Editora da Univ. Est. de Campinas, 2000. Cap.1. “Fordismo, Toyotismo e acumulação flexível”, p. 49-51.

38 ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do Trabalho:** ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 2. ed. 10. reimpr. rev. ampl. São Paulo: Boitempo, 2009. p. 46-47.

[...] subproletarização do trabalho, presente nas formas de trabalho precário, parcial, temporário, subcontratado, “terceirizado”, vinculados à ‘economia informal’, entre tantas modalidades existentes. Como diz Alain Bihr (1991:89), essas diversas categorias de trabalhadores têm em comum a precariedade do emprego e da remuneração; a desregulamentação das condições de trabalho em relação às normas legais vigentes ou acordadas e a consequente regressão dos direitos sociais, bem como a ausência de proteção e expressão sindicais, configurando uma tendência à individualização extrema da relação salarial.³⁹

5 A REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA COMO FATOR DE FLEXIBILIZAÇÃO DO CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO

94

É imperioso ressaltar que essa metamorfose no mundo do trabalho, principalmente no tocante à tendência da desindustrialização e do incremento do setor de serviços, devido principalmente ao avanço das tecnologias da informação, não fez com que o setor industrial se extinguisse por completo, pois “[...] o setor de serviços permanece dependente da acumulação industrial propriamente dita e, com isso, da capacidade das indústrias correspondentes de realizar mais-valia nos mercados mundiais”.⁴⁰

De qualquer forma, a partir do final do Século XX, com o *boom* da Internet, principalmente, o setor de serviços dirigido ao trabalho intelectual ganha enorme destaque. Assim, o mundo do trabalho se depara com uma nova revolução, a **revolução tecnológica** ou também denominada **revolução da informação**. Conforme acentua Almeida:

[...] a produção em massa já não atendia às exigências do mercado, ensejando a mudança do sistema de produção, a reengenharia produtiva e o sistema taylorista. [...] Às empresas já não interessava a forma de trabalho *verticalizada* do começo do século, partindo, assim, para a terceirização e fragmentação do trabalho. **Dessa forma, o trabalho deixou de ser executado quase que totalmente no chão de fábricas para se repartir em novas modalidades, fazendo**

39 ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao Trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 7. ed. São Paulo: Cortez; Campinas/SP: Editora da Univ. Est. de Campinas, 2000. Cap. 1. “Fordismo, Toyotismo e acumulação flexível”, p. 52.

40 Ibid., p. 55.

ressurgir a modalidade do *trabalho em domicílio*, tanto sob a forma autônoma quanto sob a forma assalariada e subordinada.⁴¹
(grifou-se)

Por conseguinte, a tradicional noção de tempo e espaço adquiriu outra conotação, devido às facilidades que a tecnologia proporcionava e continua proporcionando na comunicação entre as pessoas, propagada pela globalização. Esse novo paradigma possibilitou a criação de novas modalidades de trabalho, como o trabalho a distância, o **teletrabalho**. Quanto a essa nova espécie de trabalhador, ou (tele) trabalhador, podemos dizer que praticamente todas as categorias de trabalhadores são, de certo modo, teletrabalhadores, uma vez que praticamente todos aqueles que estão de alguma forma inseridos no mercado de trabalho, possuem acesso à Internet ou a outro meio de comunicação instantânea.

Porém, o acesso à informação não é mais o suficiente para distinguir e reforçar a individualidade de um trabalhador na acirrada competição do mercado de trabalho, e sim o que cada um desses novos proletários do mundo do trabalho é capaz de realizar por meio dessa informação. É o que Drucker chama de ***produtividade do trabalhador do conhecimento***. Segundo esse autor, são seis os fatores que determinam a produtividade do trabalhador do conhecimento. Entre eles, destacamos dois: **1º**) a responsabilidade dos próprios trabalhadores do conhecimento pela sua produtividade, ou seja, “eles precisam gerenciar a si mesmos e ter **autonomia**”;⁴² **2º**) a produtividade do trabalhador do conhecimento não é medida exclusivamente pela **quantidade** produzida, ou seja, a “[...] **qualidade** é, no mínimo, igualmente importante”.⁴³

Ao contrário do trabalho manual, em que a qualidade do trabalho deve observar um padrão mínimo, ou quando não o atinge, recebe restrições, **o trabalho intelectual desenvolvido pelo trabalhador do conhecimento é medido essencialmente pela qualidade**. A fim de elucidar o tema, Ducker

41 ALMEIDA, Lucilde D’Ajuda Lyra de Almeida. **O trabalho em domicílio: histórico e perspectivas**. O Teletrabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, vol.71, n.2, Síntese: Porto Alegre, p.71, maio/ago. 2005.

42 DUCKER, Peter Ferdinand. **Desafios gerenciais para o Século XXI**. Trad. Nivaldo Montingelli Jr. São Paulo: Pioneira, 1999. p. 116-117.

43 Ibid., p. 117.

apresenta os seguintes exemplos:

Ao julgar o desempenho de um professor, não questionamos quantos alunos pode haver em sua classe, mas quantos deles aprendem algo – e esta é uma pergunta de qualidade. Ao avaliar o desempenho de um laboratório médico, a pergunta de que quantos exames ele pode realizar através de suas máquinas é secundária em relação à pergunta de quantos resultados de exames são válidos e confiáveis.⁴⁴

Portanto, o nível de produtividade do trabalhador do conhecimento não é medido pela quantidade de trabalho, como no caso do trabalhador manual, a exemplo de uma costureira, para a qual o que importa é o número de peças produzidas em X horas de trabalho. O crucial para o trabalho intelectual é definir, em primeiro lugar, o que é a “qualidade” que se busca ou onde ela se encontra.⁴⁵

96 Nesse sentido, essa nova postura no que tange às relações de trabalho no mundo corporativo trouxe consigo diversos reflexos positivos, dentre eles está justamente uma maior **flexibilização do horário de trabalho**, tendo em vista que no caso do trabalhador do conhecimento, seja ele um empregado direto ou mesmo um prestador de serviços terceirizado, a qualidade do seu trabalho não está adstrita ao número de horas de trabalho executadas dentro da empresa ou fábrica (até mesmo porque as tecnologias da informação permitem o trabalho fora do ambiente físico da organização, como referido anteriormente no tocante ao teletrabalho). Isso porque a produtividade gerada por esse trabalhador é o que mais conta, visto que o trabalhador pode muito bem trabalhar diversas horas no local da sede da empresa, e não produzir suficientemente. Essa conclusão é facilmente obtida a partir da premissa de que “[...] todo trabalhador produtivo é assalariado e nem todo trabalhador assalariado é produtivo [...]”⁴⁶

Com isso, o tradicional controle da era taylorista/fordista por parte do empregador em relação ao tempo de trabalho executado pelo trabalhador e a submissão desse a um sistema hierarquizado de comando da produção

44 DUCKER, loc. cit.

45 Ibid., p.118.

46 ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do Trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2009, p. 102.

deram lugar a novos conceitos experimentados ao longo da era toyotista, tais como “orientação”, “instrução”, “gestão por projetos”, “autonomia gerencial”, “equipes de produção”, em vez de “linhas de produção”, “trabalhador engajado”, “produtividade”, “empregabilidade”, “prevenção de erros”, entre outros.

6 A REDUÇÃO DA JORNADA: UTOPIA OU NECESSIDADE PARA COMPETIR?

Outro ponto que merece nossa atenção é a **redução da jornada de trabalho**. Segundo Antunes:

[...] a redução da jornada diária (ou do tempo semanal) de trabalho tem sido uma das mais importantes reivindicações do mundo do trabalho, uma vez que se constitui num mecanismo de contraposição à extração do sobretabalho, realizada pelo capital, desde a sua gênese com a revolução industrial e contemporaneamente com a acumulação flexível da era do toyotismo e da máquina informacional. Desde o advento do capitalismo a redução da jornada de trabalho tem sido central na ação dos trabalhadores, condição preliminar, conforme disse Marx, para uma vida emancipada.⁴⁷

97

Se formos olhar o passado, nos países centrais da Europa do século XVIII, “as fábricas modernas tornaram-se as prisões ideais nas quais são encarceradas as massas de operários, condenadas a trabalhos forçados durante doze ou quatorze horas. E não apenas os homens, mas também as mulheres e crianças!”⁴⁸

Mesmo assim, em alguns países Europeus, no Século XIX, a quantidade de horas de trabalho não era sinônimo de produtividade. No entanto, apenas alguns capitalistas, à época, tinham essa consciência, ao constatar que a produtividade do trabalhador não necessariamente atrelada ao número de horas de trabalho que esse trabalhador executa durante a sua jornada. Prova disso é que:

A grande experiência inglesa, a experiência de alguns capitalistas inteligentes está aí, demonstrando irrefutavelmente que, para

47 ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do Trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2009, p.172.

48 DE MASI, Domenico. **A economia do ócio**. Rio de Janeiro: Sextante, 2001, p. 148.

potencializar a produtividade humana, é necessário reduzir as horas de trabalho e multiplicar os feriados. Ainda assim o povo francês não se convenceu disso. Mas, se uma mísera redução de duas horas aumentou a produção inglesa em quase um terço ao longo de dez anos, que ritmo vertiginoso não traria à produção francesa uma redução legal da jornada de trabalho para três horas? Será possível que os operários não compreendam que, sobrecarregando-se de trabalho, esgotam suas forças e as de seus filhos? Que, esgotados, tornam-se inválidos antes do tempo? Que, absorvidos, embrutecidos por um vício, não são mais homens, apenas pedaços de homens? Que matam em si mesmos todas as belas faculdades, deixando de pé apenas, luxuriante, a loucura furibunda do trabalho?⁴⁹ (grifou-se)

98

De qualquer forma, a era toyotista após os anos 90, sempre afeita às necessidades do consumidor, comprovou que a classe trabalhadora continua sendo uma massa de manobra do capitalismo, sempre que esse sistema entra em crise. A fim de equilibrar a produção industrial, a elevada taxa de desemprego estrutural entre o “[...] proletariado fabril, industrial, manual, especialmente nos países de capitalismo avançado, quer em decorrência do quadro recessivo, quer em função da automação, da robótica e da microeletrônica”⁵⁰, fez com que aumentasse o número de horas extras devido à redução de trabalhadores fixos, além de promover outras formas de precarização do trabalho, com a inserção de mão de obra temporária ou subcontratada.⁵¹

Isso vem explicar a concepção marxista de mais-valia, que é o lucro auferido pelos capitalistas, resultado do valor das mercadorias vendidas ao mercado (valor da produção) menos o capital inicial investido na produção (custo da produção). No meio disso está o valor dos meios de produção, ou seja, as máquinas (capital constante), somado à força de trabalho (capital variável), elementos necessários para produzir as mercadorias. Por isso, para que o capitalista dono dos meios de produção, obtenha mais-valia, a “[...] classe trabalhadora recebe como salários um valor V menor do que o valor

49 DE MASI, Domenico. **A economia do ócio**. Rio de Janeiro: Sextante, 2001, p. 170.

50 ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao Trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 7. ed. São Paulo: Cortez; Campinas/SP: Editora da Univ. Est. De Campinas, 2000. Cap. 1. “Fordismo, Toyotismo e acumulação flexível”, p. 52.

51 Ibid., p. 36.

total criado pelo seu trabalho [...]”.⁵²

Assim, o capital gasto na aquisição de força de trabalho é variável, pois “[...] a força de trabalho em funcionamento cria *mais valor* do que ela custa à classe capitalista. Este valor a mais constitui o lucro e é por isso que o denominamos de *mais-valia*”.⁵³ Em outras palavras, dentro desta lógica capitalista de produção, vivenciada até hoje, o trabalhador acaba sempre trabalhando mais do que o necessário para atingir um nível mínimo de produtividade. O valor excedente é apropriado pelo capitalista através do lucro, da mais-valia.

A partir da segunda metade dos anos 90, principalmente entre o último triênio desta década e início dos anos 2000, “[...] o sistema mundial do capital entraria em um período de instabilidade sistêmica e de crises financeiras.”⁵⁴ É a chamada “nova crise da globalização”, ocasionada pelo estouro lento e gradual da “bolha especulativa” de Wall Street e do índice Nasdaq, entre outros fatores que repercutiram no Brasil, sobretudo em decorrência da desvalorização cambial de 1999. Não obstante, Antunes informa que durante esse período da era toyotista após os anos 90:

Apesar do significativo avanço tecnológico encontrado (que poderia possibilitar, em escala mundial, uma real redução da jornada ou do tempo de trabalho), pode-se presenciar em vários países, como a Inglaterra e o Japão, para citar países do centro do sistema, uma política de prolongamento da jornada de trabalho. A Inglaterra tem a maior jornada de trabalho dentre os países da União Europeia. E o Japão, se já não bastasse sua histórica jornada prolongada de trabalho, vem tentando, por meio de proposta do governo e dos empresários, aumentá-la ainda mais, como receituário para a saída da crise.⁵⁵

52 SINGER, Paul. **O capitalismo:** sua evolução, sua lógica e sua dinâmica. São Paulo: Moderna, 1987, p. 33.

53 SINGER, loc. cit.

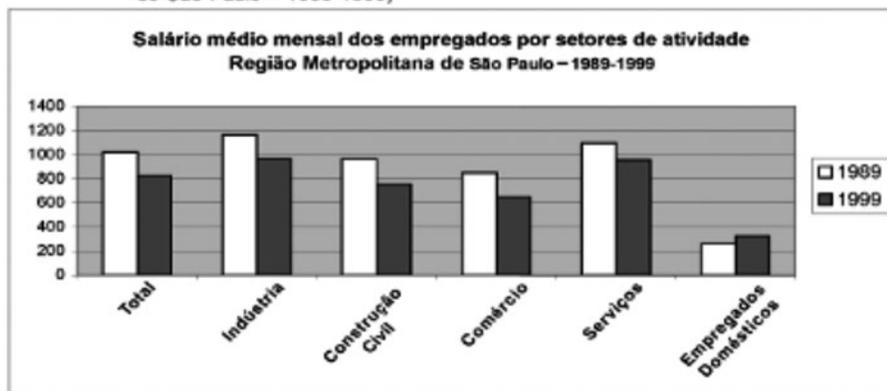
54 ALVES, Giovanni. Trabalho e sindicalismo no Brasil: um balanço crítico da “década neoliberal” (1990-2000). **Rev. Sociol. Polit.**, Curitiba, n. 19, p.71-94, nov.2002. DOI: <<https://doi.org/10.1590/S0104-44782002000200006>. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782002000200006&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 21 abr. 2020.

55 ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do Trabalho:** ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2009, p. 35-36.

No Brasil, essa lição capitalista de sobrevivência não foi diferente do resto do mundo. Segundo dados do IBGE, em 2000, enquanto a produção na indústria aumentou 6,5%, com o Brasil tendo um crescimento do PIB de 4,4%, o nível de ocupação cresceu apenas 0,6%, sendo que em 1990 o nível de ocupação havia crescido 0,8%.⁵⁶ Segundo Alves, o aumento da produtividade da força de trabalho no Brasil à época foi “[...] decorrente não apenas de investimentos em capital fixo, mas do incremento da taxa de mais valia absoluta da força de trabalho – por exemplo, o aumento das horas extras”.⁵⁷

Se somarmos isso ao fato de que houve uma expressiva redução do salário médio mensal da classe trabalhadora no Brasil em 10 anos, entre 1989 e 1999, como demonstra o gráfico abaixo, concluímos que o proletariado nacional está cada vez trabalhando mais e ganhando menos, numa evidente exploração da mão de obra nos setores mais representativos da economia.

GRÁFICO 2 – Salário médio mensal dos empregados de atividade (Região Metropolitana de São Paulo – 1989-1999)



Fonte: DIEESE (2002, p. 32).

Sem dúvida, a permanecer esse cenário nefasto no mundo do trabalho regional e global, em que se reproduz um modelo taylorista/fordista de pensamento, amparado por uma legislação trabalhista (CLT)

56 ALVES, Giovanni. **Trabalho e sindicalismo no Brasil: um balanço crítico da "década neoliberal" (1990-2000)**. Rev. Sociol. Polit., Curitiba, n. 19, p.71-94, nov. 2002. DOI: <<https://doi.org/10.1590/S0104-44782002000200006>>. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782002000200006&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 21 abr. 2020.

57 ALVES, loc. cit.

desatualizada, parece não haver outra saída à grande massa de trabalhadores no Brasil e também nos demais países capitalistas senão deflagrar uma nova revolução, tal como prenunciava Marx: a revolução do Trabalho sobre o Capital.

7 O CONCEITO DE TRABALHO DECENTE DA OIT E SUA RELAÇÃO COM A RESPONSABILIDADE SOCIAL NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

A partir dos idos dos anos 2000, com o ápice das empresas de tecnologia em escala global, incluindo as chamadas *startups*, com atuação nos mais variados segmentos, novas oportunidades de emprego, trabalho e carreira surgiram no mercado de trabalho no Brasil e no mundo. Ao mesmo tempo, o nível de exigência dessas empresas quanto ao perfil dos candidatos é altíssimo, tanto em relação ao conhecimento e habilidades técnicas quanto à demonstração de comprometimento e identificação pessoal com a missão, os valores e os compromissos que a empresa contratante transmite para toda a comunidade, incluindo os seus colaboradores, principalmente. Veja, por exemplo, a norte-americana **Apple Inc.** que, em seu *site* oficial no Brasil, apresenta como uns dos seus valores e ao mesmo tempo como critério para contratação de fornecedores, a implementação por parte dessas empresas de **“uma carga horária justa”** e **“um ambiente de trabalho seguro e sem discriminação”**. E ainda vai além, anunciando tais condições de trabalho como **direitos trabalhistas** a serem respeitados, conforme demonstra a tela abaixo, extraída do *site*.⁵⁸

101

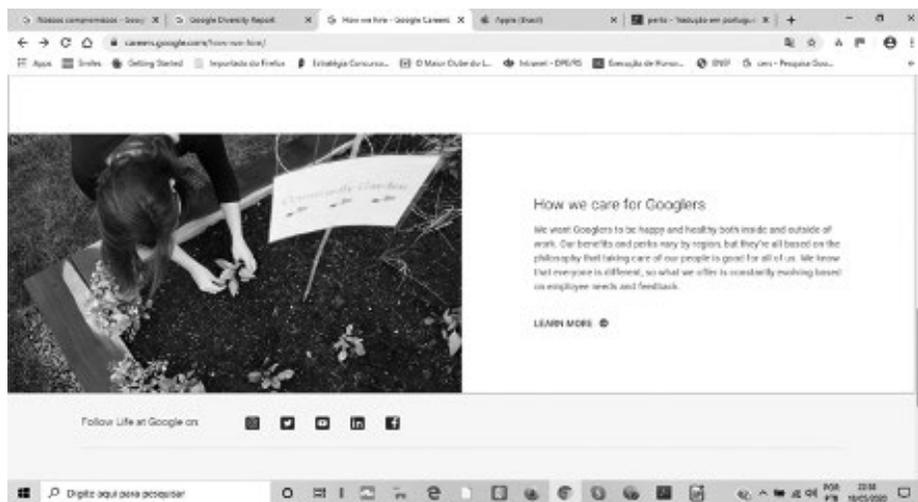


58 Apple Inc. Disponível em: <<https://www.apple.com/br/supplier-responsibility/>>. Acesso em: 2 jun. 2020.

Outra gigante da Internet que possui filiais em diversos países no mundo é a **Google Inc.** Também por meio de seu *site* oficial percebe-se nitidamente que a empresa se preocupa com o bem-estar de seus funcionários não apenas dentro como também fora da empresa, indo ao encontro do que podemos chamar de **responsabilidade social pelo meio ambiente de trabalho**, ou seja, não está focada apenas em lucrar via exploração de mão de obra a baixo custo e plenamente descartável, naquela ideia de *mais valia, modus operandi* de um Capitalismo ultrapassado, conservador, típico de “Tempos Modernos” de Chaplin, conforme já estudado.

Isso porque os melhores profissionais de TI, por exemplo, desde o advento da Internet rápida (cabo de fibra ótica) e, sobretudo, dos aplicativos para celulares smartphones, podem se dar ao luxo de escolher para qual empresa dedicarão suas horas de trabalho e muitas vezes em que local prestarão seu serviço, levando-se em conta a possibilidade de trabalhar remotamente (teletrabalho). Veja o texto extraído do sítio oficial da Google, cuja tradução livre é a seguinte:

102



Como nós cuidamos dos Googlers

Nós queremos que os Googlers sejam felizes e saudáveis tanto dentro como fora do trabalho. Nossos benefícios e vantagens variam por região, mas todos eles são baseados na filosofia de que cuidar de nossa gente é bom para todos nós. Nós sabemos que todos são diferentes, então o que nós oferecemos é baseado no constante envolvimento das necessidades

*dos nossos colaboradores e suas respostas.*⁵⁹ (grifou-se)

Tudo isso está ligado à concepção de **Trabalho Decente**, difundido através da **Organização Internacional do Trabalho (OIT)**. De acordo com a publicação “Uma década de promoção do trabalho decente no Brasil: uma estratégia de ação baseada no diálogo social”, de Abramo, extraída do *site* oficial do Escritório no Brasil da referida entidade:

O conceito de trabalho decente foi formulado pela primeira vez oficialmente pela OIT em 1999, e constituiu o eixo da comunicação do Diretor Geral da OIT à 87ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, reunida em junho desse ano em Genebra (OIT, 1999). Ele sintetiza a missão histórica da OIT de promover oportunidades para que homens e mulheres possam obter um **trabalho produtivo e de qualidade em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humanas.**⁶⁰ (grifou-se)

Como percebe-se, o conceito de Trabalho Decente da OIT não define um limite máximo de horas de trabalho a ser cumprido pelo trabalhador em geral, uma vez que não cabe a essa entidade internacional essa função reguladora ou mesmo legisladora, mas apenas cumpre o seu papel de dialogar com todos os atores do mercado de trabalho de forma a adotar normas principiológicas e regras de conduta capazes de harmonizar e estimular as relações laborais em todo o mundo.

Partindo dessa premissa, o trabalhador passa a ser avaliado muito mais por aquilo que produz, ou seja, não apenas pela quantidade de horas que fica à disposição da empresa contratante, mas, principalmente, pela qualidade do seu trabalho, o que possibilita a personificação e humanização do trabalhador, seja ele empregado direto ou mesmo terceirizado de outra empresa, já que o mais importante passa a ser a produtividade. Essa é a palavra-chave, uma vez que pela lógica e experiência empírica, principalmente no setor de serviços, um trabalhador que trabalha mais horas não significa necessariamente que produza mais ou melhor, de forma mais célere ou entregue até mesmo antes do prazo fixado em relação àquele

59 Google Inc. Disponível em: <<https://careers.google.com/how-we-hire/>>. Acesso em: 2 jun. 2020.

60 ABRAMO, Laís. **Uma década de promoção do trabalho decente no Brasil**: uma estratégia de ação baseada no diálogo social. Genebra: OIT, 2015, p. 27. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/publicacoes/WCMS_467352/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 23 maio 2020.

que executa as mesmas funções em menos tempo, isto é, cumprindo menos horas de trabalho.

Sendo assim, cada vez mais a força de trabalho está ganhando outra dimensão, passando a ser contratado por tarefas, por projetos, a serem concluídos em determinado prazo razoável (*deadline*), mesmo quando prestado por empregados fixos e independentemente de quantas horas o trabalhador precisa para desenvolvê-lo durante o dia ou semana, surgindo assim a chamada flexibilidade de horas de trabalho, algo muito valorizado principalmente para o jovem trabalhador, principalmente aqueles que atuam na área de tecnologia. A empresa de tecnologia Google Inc., por exemplo, conta com uma expressiva força de trabalho terceirizada que inclui fornecedores, trabalhadores temporários e prestadores de serviços independentes, entre os quais estão aqueles que atuam na própria atividade-fim da empresa, seja para “cobrir licenças de curto prazo, quando há um aumento na demanda ou para desenvolver projetos especiais com mais rapidez”⁶¹. E o *site* oficial da Google acrescenta: “Em **tempos de especialização, horários flexíveis, cadeias de suprimentos globais e trabalho remoto ou baseado em projetos**, essa abordagem é muito comum.”⁶² (grifou-se)

104

Em outras palavras, isso significa que desde o advento da Internet, em que o mundo ficou mais plano, parafraseando o jornalista Thomas Friedman, as relações laborais em termos de horas e jornada de trabalho estão cada vez mais flexíveis e não mais sujeitas a um regime de trabalho excessivo em que o controle sobre o desempenho do trabalhador estava baseado apenas no tradicional relógio ponto. Em vez de ser fiscalizado pelo número de horas de trabalho no interior da empresa, como mais uma peça da engrenagem no modelo massificado de chão de fábrica, o trabalhador moderno é agora avaliado pela qualidade do serviço/produto final entregue ao empregador e contratante, único fator essencialmente competitivo, independentemente do setor de atuação da empresa.

De toda forma, em qualquer situação e forma de trabalho, seja

61 Google Inc. Disponível em:<<https://about.google/extended-workforce/>> Acesso em: 2 jun. 2020.

62 Google Inc. Disponível em:<<https://about.google/extended-workforce/>> Acesso em: 2 jun. 2020.

autônomo ou subordinado, a jornada de trabalho decente não pode ser exaustiva a ponto de prejudicar a sua saúde física e mental, até mesmo porque isso prejudicaria o seu próprio desempenho e, por conseguinte, o resultado do trabalho a ser entregue à empresa contratante.

Os destinatários do trabalho decente no Brasil e no mundo capitalista é justamente outro importante aspecto considerado pela OIT. É o que observa Abramo:

Ao definir a promoção do Trabalho Decente como o aspecto central e integrador de toda a sua estratégia, a OIT reafirma o seu compromisso com o conjunto dos trabalhadores e trabalhadoras, e não apenas com aqueles/as que têm um emprego regular, estável, protegido, no setor formal ou estruturado da economia. A promoção do trabalho decente (ou a redução dos déficits de trabalho decente) é um objetivo que deve ser perseguido também em relação ao conjunto das pessoas - homens, mulheres, jovens e idosos - que trabalham à margem do mercado de trabalho estruturado: assalariados não regulamentados, trabalhadores por conta própria, terceirizados ou subcontratados, trabalhadores a domicílio, etc. **Todas as pessoas que trabalham têm direitos – assim como níveis mínimos de remuneração, proteção e condições de trabalho - que devem ser respeitados. (...)**⁶³ (grifou-se)

105

Ao analisarmos tal estudo, indubitavelmente, nota-se que entre os aspectos que fazem parte do *check list* para verificar se determinado ambiente de trabalho dentro de uma instituição adota o Trabalho Decente como política de responsabilidade social está a **Jornada de Trabalho**.

Ainda de acordo com essa mesma publicação da OIT Brasil, o conceito de Trabalho Decente “ (...) se refere também a uma noção mais ampla do lugar que deve ter o trabalho na vida humana: **estar livre do trabalho excessivo também é uma meta**”.⁶⁴ (grifou-se)

Na verdade, garantir uma adequada e razoável jornada de trabalho aos trabalhadores em geral, tanto diária quanto semanalmente, sempre foi uma preocupação da Organização Internacional do Trabalho, desde a sua

63 ABRAMO, Laís. **Uma década de promoção do trabalho decente no Brasil**: uma estratégia de ação baseada no diálogo social. Genebra: OIT, 2015, p. 29. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/publicacoes/WCMS_467352/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 23 maio 2020.

64 Ibid., p. 30.

gênese. Conforme Abramo:

Na primeira Reunião da Conferência Internacional do Trabalho, realizada em 1919, foram adotadas seis convenções. A primeira delas respondia a uma das principais reivindicações do movimento sindical e operário do final do século XIX e começo do século XX: **a limitação da jornada de trabalho a oito horas diárias e 48 horas semanais.**⁶⁵ (grifou-se)

Pouco mais de duas décadas após a criação da OIT, mais exatamente em 1943, o Brasil lançaria o Decreto-Lei nº 5.452, a denominada **Consolidação das Leis do Trabalho**. Seu principal objetivo era disciplinar, por meio de uma única compilação, as relações entre empregador e empregado, a fim de garantir melhores condições de trabalho à mão de obra assalariada no país.

106 Contudo, no tocante à jornada de trabalho, não apresentou grande avanço, mantendo o limite implementado pelo Decreto nº 21.365 de 1932, que regulamentou a jornada diurna nas fábricas, de 8 horas diárias ou 48 semanais, embora, na prática, era comum extrapolar esse limite diário, uma vez que a própria CLT permitia a prorrogação da jornada para 10 horas diárias, ou seja, com o acréscimo de 2 horas suplementares⁶⁶, remuneradas com o adicional de 20%, previsto na redação original do § 1º do art. 59 da CLT.

Somente em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, essas horas de trabalho foram reduzidas para 44 semanais, mantendo as 8 horas diárias, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, conforme o texto do art. 7º, XIII, da Carta Magna.

Com efeito, a compensação da jornada extraordinária já era prevista pela própria CLT, na sua redação original do § 2º do art. 59⁶⁷, de forma que

65 ABRAMO, Laís. **Uma década de promoção do trabalho decente no Brasil**: uma estratégia de ação baseada no diálogo social. Genebra: OIT, 2015, p. 22. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/publicacoes/WCMS_467352/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 23 maio 2020.

66 Art. 59. A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. (redação original)

67 Art. 59 § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou contrato

essas horas excedentes, em vez de serem remuneradas, fossem compensadas em outro dia com a consequente redução da jornada diária ou mesmo por meio de folgas, até a dita “quitação” dessas horas excedentes. Desse modo, o trabalhador perderia a remuneração das horas extras, mas trabalharia menos horas no dia seguinte ou durante determinada semana, o que, convenhamos, não se trata de nenhuma benesse dada ao trabalhador, mas simplesmente a adoção de uma prática proporcionalmente justa, voltada para a sua saúde física e mental.

Ao fim e ao cabo, quem saiu perdendo foi o obreiro, que, apesar de não perder o direito à remuneração das horas extras, na prática, com a implementação dela no âmbito das empresas, acaba não percebendo o referido adicional e ainda tem que trabalhar mais durante determinado dia, independentemente da compensação ulterior.

Mais tarde, com o Texto Constitucional de 1988 aumentando o adicional da hora extraordinária para 50% (art. 7º, XVI), o empresariado viu-se obrigado a melhor remunerar a sua força de trabalho pelas horas extraordinárias, o que fez com que pressionasse o Parlamento. Como não era possível retroceder, a solução encontrada a ponto de não prejudicar o trabalhador foi a criação do chamado “banco de horas” que nada mais era do que um novo acordo, permitindo que a compensação pelas horas extras se estendesse ao longo de 120 dias. Assim, foi aprovada a Lei nº 9.601 de 1998 que alterou a redação do § 2º do art. 59 da CLT, com a seguinte dicação:

§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, **de maneira que não exceda, no período máximo de cento e vinte dias, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.** (redação dada pela Lei nº 9.601, de 21.1.1998) (grifou-se)

Alguns anos mais tarde, com a publicação da MP 2.164-41/2001,

coletivo, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda o horário normal da semana nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. (redação original)

o § 2º do art. 59 da CLT novamente recebeu nova redação⁶⁸, também alterando o prazo para a compensação da jornada, dessa vez, dentro de um ano. Importante frisar que neste período, entre 1996 a 2001, muitos casos bateram à porta do Judiciário Trabalhista que julgou descaracterizado o regime de compensação devido à prestação de horas extras habituais por parte do trabalhador e que não eram devidamente compensadas ou não eram pagas corretamente.

Tais precedentes, além de desvirtuar a essência do regime de compensação da jornada de trabalho, geraram dúvidas quanto à forma de pagamento, o que motivou a edição da **OJ nº 220 da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho**, inserida em 20-6-2001, e que mais tarde, por meio da Res. nº 129/2005, foi cancelada em decorrência da nova redação conferida ao **inciso IV da Súmula nº 85** do mesmo Tribunal que praticamente reproduz a mesma redação, nos seguintes termos:

COMPENSAÇÃO DE JORNADA (inserido o item VI – Res.209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016) [...]

IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ nº 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001). (grifou-se)

Tudo isso demonstra que, apesar da redução legal da jornada de trabalho ao longo dos tempos no Brasil, tendo como marco inicial o advento da CLT, até os tempos atuais, com a vigência da atual Constituição Federal, sempre foi mantida nas relações de trabalho uma excessiva jornada de trabalho, indo de encontro ao conceito de Trabalho Decente formulado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) que, por sua vez, prega a redução da jornada, ou seja, uma Jornada de Trabalho Decente.

E ainda há de se ter em mente que, além da jornada normal de trabalho exercida pelo empregado dentro da empresa, principalmente

68 Art. 59 § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001).

aqueles que atuam no setor de comércio e indústria, na qual a sua presença física na sede da empresa é imprescindível, ao contrário do setor de serviços, em que é possível eventualmente migrar para o trabalho à distância, o trabalhador não mais é remunerado pelas horas *in itinere*, ou seja, pelo tempo despendido até o local de trabalho e o seu retorno para a casa, não sendo mais considerado como tempo à disposição do empregador, devido à nova redação do art. 58, § 2º, da CLT⁶⁹, dada pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, que instituiu a denominada Reforma Trabalhista. Sobre essa importante alteração legislativa, Cassar comenta:

O tempo gasto pelo empregado com o percurso casa-trabalho e trabalho-casa foi desconsiderado como tempo à disposição e, assim, como tempo de serviço. Desse modo, foi alterada a redação do § 2º do art. 58 da CLT para adotar posição oposta à redação anterior; com isso, devem ser canceladas as Súmulas 90 e 320 do TST.(...)⁷⁰

Sendo assim, o grande desafio imposto aos operadores do Direito do Trabalho nos dias de hoje é proporcionar condições para que os trabalhadores, tanto os que atuam no setor de serviços quanto na indústria e comércio, laborem dignamente, ou seja, percebam salário digno sem ter que se submeter a jornadas exaustivas a ponto de transformá-los em “fiapos humanos”. Tome-se como exemplo a duração legal da jornada de trabalho na França que foi reduzida de 39 horas para 35 horas semanais, mediante aprovação das leis Aubry 1 e Aubry 2, durante reforma trabalhista implementada naquele País em junho de 1998 e janeiro de 2000 respectivamente.⁷¹ O principal objetivo das reformas era propiciar a geração de novos postos de trabalho, na medida em que o trabalho em si era compartilhado com outros trabalhadores, tornando assim mais rentável

69 Art. 58 § 2º. O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.

70 CASSAR, Vólia Bomfim. (Org.) **CLT comparada e atualizada**: com a reforma trabalhista. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p.37.

71 35 HORAS semanais na França. In: WIKEPEDIA: the free encyclopedia. [San Francisco, CA: Wikimedia Foundation, 2018]. Esta página foi editada pela última vez às 23h39min de 1º de março de 2018. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/35_horas_semanais_na_Fran%C3%A7a>. Acesso em: 2 jun. 2020.

para o empresário contratar um novo trabalhador do que pagar horas extras a um funcionário anteriormente contratado.⁷²

Em que pese o exemplo francês evidentemente não seja o suficiente para extirpar o desemprego naquele ou em qualquer outro país, assim como o fato de que na prática há muitas profissões que demandam muito mais horas de trabalho — como no caso de 44% dos advogados franceses que, de acordo com a Ordem dos Advogados Franceses, tem uma jornada de 55 horas ou mais por semana⁷³ — a redução da jornada de trabalho no Brasil e no mundo sempre foi reivindicada historicamente pelos trabalhadores como um forma de melhoria da qualidade de vida e bem-estar/saúde do trabalhador, seja pela redução dos riscos de acidentes de trabalho, por ventura provocados pela jornada exaustiva ou sobrejornada, seja por propiciar maior tempo para o lazer e a família, entre outras vantagens que nem mesmo a renda “extra” pode “comprar”.

110 No Brasil, atualmente, para alcançar esse objetivo temos como ferramentas jurídicas a própria Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), ao tratar do trabalho em regime de tempo parcial, aquele cuja duração não exceda a trinta horas semanais, com um detalhe importante: sem a possibilidade de horas suplementares semanais, a fim de manter incólume a natureza do regime, conforme preceitua a nova redação do art. 58-A da CLT, dada pela Reforma Trabalhista de 2017.

Além disso, o § 1º do art. 58-A da CLT (acrescido pela MP nº 2.164-41/2001) prevê a proporcionalidade do salário aos empregados sob o regime de tempo parcial em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral. Com isso, nos casos em que o salário do empregado sob regime de tempo parcial for nominalmente menor do que aquele empregado que executa a mesma função em tempo integral, buscou-se ao menos manter a proporcionalidade do valor/hora do salário.

De toda forma, deve-se ter em mente que nos casos em que o trabalhador ingresse na empresa já com a jornada parcial/reduzida ou se tiver reduzida a sua jornada por iniciativa da empresa ou mesmo a pedido do

72 35 HORAS semanais na França, loc. cit.

73 35 HORAS semanais na França, loc. cit.

próprio trabalhador, faz-se necessário definir um piso salarial que, de acordo com o art. 7º, VII, da Constituição Federal, é o salário mínimo. Embora voltado aos empregados públicos da administração pública, o Tribunal Superior do Trabalho, ao editar a Orientação Jurisprudencial 358, II, da SDI-I⁷⁴, foi expresso no sentido de garantir a este trabalhador que cumpre jornada de trabalho reduzida uma remuneração não inferior ao salário mínimo, servindo, senão como precedente, como modelo de conduta para a iniciativa privada.

Além da legislação trabalhista, temos dispositivos da Constituição Federal que tratam especificamente da redução da jornada de trabalho, iniciando pelo seu art. 7º, XIII, ao facultar, além da compensação de horários, a **redução da jornada**, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. A proteção em face da automação, na forma da lei, previsto no inciso XXVII do mesmo art. 7º, muito embora seja uma norma de princípio programático, também é um importante mecanismo de tutela do trabalhador que pode vir a ter a sua jornada reduzida devido ao inevitável surgimento de novas tecnologias que venham substituir tanto a mão de obra braçal quanto a intelectual.

A bem da verdade, todos os direitos sociais do trabalhador elencados no extenso rol do art. 7º da Carta Magna são aplicáveis ao trabalhador em regime de tempo parcial, sem discriminação. Na mesma linha, com o advento da Lei nº 13.467/2017, foi revogado o art. 130-A da CLT, eliminando assim uma enorme desigualdade que havia entre o trabalhador em regime integral e aquele sob regime parcial, no tocante ao direito a férias de 30 dias, previsto no art. 130 da CLT, o que, sem dúvida, proporciona uma melhor qualidade de vida a este trabalhador, ao reservar-lhe esse mesmo direito, em consonância com o art. 7º, XVII, da Constituição Federal que prescreve o direito ao gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.

Todavia, o primeiro passo para atingir essa isonomia, sem dúvida, está nas mãos dos empresários, ou seja, os efetivos geradores de emprego

74 Na Administração Pública direta, autárquica e fundacional não é válida remuneração de empregado público inferior ao salário mínimo, ainda que cumpra jornada de trabalho reduzida. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

que têm como um dos seus maiores desafios quebrar padrões culturais de comportamento nas relações de trabalho, enfim, inovar, mediante a adoção da chamada **responsabilidade social no meio ambiente de trabalho**. Tal prática perpassa irremediavelmente, entre outras ações, pela **jornada de trabalho decente**, à luz do conceito de trabalho decente da OIT, sem que para isso seja necessário precarizar a qualidade do emprego ou mesmo reduzir o salário. Nesse sentido, Severo, ao tecer acurada análise crítica sobre a atual jornada de trabalho no Brasil, defende a “[...] **necessidade urgente de redução da jornada (sem redução do salário)**.”⁷⁵

Dessa forma, por certo dar-se-á melhores condições de trabalho e qualidade de vida ao trabalhador, dentro e fora das dependências da empregadora, gerando, naturalmente, maior produtividade, segurança e eficiência ao trabalho desenvolvido para a empresa contratante, além, é claro, de ampliar o tempo livre do trabalhador para convivência social e familiar.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir dos anos 70, com o início da era toyotista e mais tarde, no final do Século XX, com o *boom* da Internet e a globalização (terceira revolução industrial), há uma nova articulação capital-trabalho, em que as modalidades de exploração e comando sofrem uma redefinição, pois o fruto do trabalho criativo e intelectual é bastante incerto e imprevisível e não pode ser comandado e controlado da mesma forma que o trabalho abstrato, alocado, simples e repetitivo (trabalho manual, mecânico), modelo-padrão adotado durante a segunda revolução industrial. No entanto, em que pese atualmente às empresas de maior porte, sobretudo, estejam mais engajadas a permitir que seus funcionários trabalhem remotamente em suas próprias residências ou mesmo em estações de *coworking*, ainda percebe-se que há uma forte resistência no Brasil por parte da maioria das empresas do setor industrial, principalmente, em admitir esse novo modelo de relação de trabalho – representado por modalidades alternativas de inserção no mercado de trabalho, tais como o teletrabalho (trabalho à distância por meio do uso

75 SEVERO, Valdete Souto. **Elementos para o uso transgressor do direito do trabalho:** compreendendo as relações sociais do trabalho no Brasil. São Paulo: Ltr, 2016, p. 139.

de TI) – voltado mais para o controle da produtividade, ou seja, focado muito mais no resultado do trabalho (gestão por projetos, por exemplo) do que em relação ao controle sobre o número de horas de trabalho que cada trabalhador executa dentro da estrutura física da empresa, herança de um modelo taylorista/fordista de pensamento que não mais prepondera à luz dos consagrados avanços que a tecnologia da informação propiciou em pleno Século XXI.

REFERÊNCIAS

- ABRAMO, Laís. **Uma década de promoção do trabalho decente no Brasil:** uma estratégia de ação baseada no diálogo social. Genebra: OIT, 2015. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/publicacoes/WCMS_467352/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 23 maio 2020.
- ALMEIDA, Lucilde D’Ajuda Lyra de Almeida. O trabalho em domicílio: histórico e perspectivas – O Teletrabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Síntese: Porto Alegre, vol. 71, n. 2, p. 71, maio/ago., 2005.
- ALVES, Giovanni. Trabalho e sindicalismo no Brasil: um balanço crítico da "década neoliberal" (1990-2000). **Rev. Sociol. Polit.**, Curitiba, n. 19, p. 71-94, nov. 2002. DOI: <<https://doi.org/10.1590/S0104-44782002000200006>>. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782002000200006&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 21 abr. 2020.
- ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do Trabalho:** ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2009.
- _____. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 7. ed. São Paulo: Cortez; Campinas/SP: Editora da Univ. Est. de Campinas, 2000.
- ANTUNES, Ricardo; ALVES, Giovanni. As mutações no mundo do trabalho na era da mundialização do capital. **Educ. Soc.**, Campinas, v. 25, n. 87, p. 335-351, Ago. 2004. DOI: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0101-73302004000200003>>. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73302004000200003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 21 abr. 2020.
- ARAÚJO, Emanuel. **Escrito para a eternidade.** A literatura no Egito faraônico. Brasília: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos.** Rio de Janeiro: Campus, 2004.
- CASSAR, Vólia Bomfim. (Org.) **CLT comparada e atualizada:** com a reforma trabalhista. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.
- DE MASI, Domenico. **A economia do ócio.** Rio de Janeiro: Sextante, 2001

_____. **O futuro do trabalho:** fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. 7. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2003.

DUCKER, Peter Ferdinand. **Desafios gerenciais para o Século XXI.** São Paulo: Pioneira, 1999.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder:** formação do patronato político brasileiro. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001.

FRIEDMAN, Thomas. **O mundo é plano:** uma breve história do século XXI. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.

GORZ, André. **Adeus ao proletariado:** para além do socialismo. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1987.

SEVERO, Valdete Souto. **Elementos para o uso transgressor do direito do trabalho:** compreendendo as relações sociais do trabalho no Brasil. São Paulo: LTr, 2016.

SINGER, Paul. **O capitalismo:** sua evolução, sua lógica e sua dinâmica. São Paulo: Moderna, 1987.

SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho.** 22. ed. São Paulo: LTr, 2005.

114 WINTER, Vera Regina Loureiro. **Teletrabalho:** uma forma alternativa de emprego. São Paulo: LTr, 2005.

TEMPOS Modernos. 1936. 1 vídeo (86 min). Publicado pelo canal Domínio Público. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=HAPilyrEzC4>>. Acesso em: 5 mar. 2014.

35 HORAS semanais na França. In: WIKEPEDIA: the free encyclopedia. [San Francisco, CA: Wikimedia Foundation, 2018]. Esta página foi editada pela última vez às 23h39min de 1º de março de 2018. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/35_horas_semanais_na_Fran%C3%A7a>. Acesso em: 2 jun. 2020.



CÎNCIA INEQUÍVOCA DA INCAPACIDADE LABORAL ORIUNDA DE ACIDENTE DE TRABALHO COMO BALIZADOR PARA SE POSTULAR AÇÃO INDENIZATÓRIA E O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS COMO MECANISMO À PACIFICAÇÃO JURISPRUDENCIAL

Paula Oliveira da Silva¹

André Fossá²

Resumo: Este artigo apresenta como tema de pesquisa a insegurança jurídica resultante de entendimentos jurisprudenciais divergentes acerca do marco inicial de fluência do prazo prescricional na ação de indenização por acidente de trabalho, típico ou por equiparação, à medida que o critério consagrado na Súmula nº 278 do Superior Tribunal de Justiça, utilizado como parâmetro pela jurisprudência trabalhista, comporta profundas interpretações, visto apontar como balizador o instante em que há “ciência inequívoca” da incapacidade laboral pelo lesado. Nestes termos, questiona-se: Qual a situação que enseja o notório conhecimento de que se está acometido por lesão incapacitante para o trabalho? Nesta toada, o presente estudo intenta verificar, mediante a análise de julgados relacionados ao tema, as correntes interpretativas predominantes em âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região e, tem por objetivo geral, avaliar a viabilidade de instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, pretendendo a uniformização jurisprudencial na região. Ainda, utilizando-se da metodologia documental e bibliográfica, apresenta os seguintes objetivos específicos: examinar as normas internas e externas que asseguram ao trabalhador o direito à saúde e ao meio ambiente de trabalho seguro; aferir os pressupostos da responsabilização civil do empregador nos acidentes de trabalho; analisar os reflexos permeados por emenda constitucional no tocante à competência material e natureza prescricional da ação de ressarcimento por danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes do

115

1 Graduada em Direito na Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc, *campus* Chapecó. paulaa.odasilva@gmail.com.

2 Professor na Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc, *campus* Chapecó. Advogado. Diretor do Centro de Mediação e Arbitragem de Santa Catarina - CMARB/SC. andre.f@unoesc.edu.br.

infortúnio.

Palavras-chave: Acidente de trabalho. Prescrição. Marco inicial. Ciência inequívoca. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

1 INTRODUÇÃO

A ação de ressarcimento por prejuízos patrimoniais e extrapatrimoniais suportados pela ocorrência de acidente de trabalho e eclosão ou agravamento de doença relacionada ao trabalho, embora recorrente, é tema que suscita controvérsia na seara trabalhista, sobretudo, no que se refere à deflagração do prazo prescricional da pretensão, haja vista se operar com a ciência inequívoca da incapacidade laboral, não havendo, entretanto, consenso no que tange à situação que atestará a plena consciência dessa condição, afetando, por conseguinte, a segurança jurídica, ao passo que o conhecimento das possíveis repercussões do pleito é essencial à provocação do judiciário, especialmente após a promulgação da Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017), responsável por introduzir à Especializada o ônus sucumbencial.

À vista do exposto, a presente pesquisa intenta examinar as correntes interpretativas dominantes acerca da controvérsia, mediante análise de julgados em âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, tendo por objetivo geral verificar a viabilidade de instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, pretendendo a uniformização jurisprudencial na região. Ainda, apresenta os seguintes objetivos específicos: examinar as normas internas e externas que asseguram ao trabalhador o direito à saúde e ao meio ambiente de trabalho seguro; aferir os pressupostos da responsabilização civil do empregador na ação de ressarcimento por danos patrimoniais e extrapatrimoniais provocados por acidente de trabalho e avaliar os reflexos permeados por emenda constitucional no tocante a sua competência material e natureza prescricional.

Quanto à metodologia, o artigo é de caráter exploratório, pois, visa à familiaridade com o problema, no intuito de se construir hipóteses para a sua solução, assim como também possui caráter descritivo, tendo em vista que há a descrição de entendimentos jurisprudenciais, por meio de um

processo de sondagem, para aprimoramento de ideias e de uma consolidação interpretativa, utilizando-se do método dedutivo. A pesquisa, em relação à técnica, é documental e bibliográfica, utilizando-se de doutrinas, legislações e decisões judiciais (GIL, 2007; TRIVINÓS, 1987 *apud* GERHARDT, SILVEIRA, 2009).

Na sequência, examinam-se as legislações que asseguram ao trabalhador o direito à saúde e ao meio ambiente de trabalho seguro; conceitua-se o gênero acidente de trabalho e suas espécies; analisa-se a pretensão de ressarcimento por danos patrimoniais e extrapatrimoniais provocados por acidente de trabalho; aferem-se os pressupostos da responsabilização civil do empregador; seguido pelos reflexos da Emenda Constitucional nº 45 na Justiça do Trabalho e, por fim, explana-se sobre a viabilização normativa de uniformização jurisprudencial, aspirando à pacificação social.

2 PROTEÇÃO JURÍDICA À SAÚDE DO TRABALHADOR E AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

117

Com o surgimento da Revolução Industrial, iniciada no final do Século XVIII, o trabalho artesanal e subsistencial do campo foi substituído pelo industrial e assalariado da cidade, ocasionando, além de problemas sociais, considerável aumento na ocorrência de acidentes de trabalho e de pessoas reputadas inválidas, em consequência de moléstias relacionadas ao trabalho. Diante desse cenário e após uma série de reivindicações apresentadas por agremiações de trabalhadores, verificou-se, pelo Estado, a necessidade de criação de regras que primassem pela segurança e saúde da classe obreira, explicando-se, a inclusão nos ordenamentos jurídicos de inúmeros países, inclusive no Brasil, de diversas normas pertinentes à prevenção de riscos, mediante à imposição de adequação do meio ambiente de trabalho às necessidades dos trabalhadores (GARCIA, 2018).

Sob o viés normativo interno, o artigo 7º, XXII, da Constituição Federal – CF (BRASIL, 1988), ratificando o assentado no Título II, Capítulo V, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (BRASIL, 1943), intitulado “Da Segurança e Medicina do Trabalho”, assegura aos trabalhadores, urbanos e rurais, o direito a um ambiente de trabalho seguro defronte a infortúnios, por meio da redução dos riscos inerentes ao labor e da adoção e ampliação

de medidas relacionadas à saúde, higiene e segurança, tendo o Estado, consoante art. 200, VIII, da CF, conferido proteção ao meio ambiente, nele compreendido o do trabalho, outorgando ao empregador a responsabilidade de cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, conforme exposto no art. 157 da CLT, à medida que, à luz do art. 2º, *caput*, da CLT, assume os riscos da atividade econômica que explora.

Além do mais, atentando-se à necessidade de estabelecer normas acautelares que atendessem às particularidades de cada ramo de atividade e setor empresarial, fixada no art. 200, *caput*, da CLT, o extinto Ministério do Trabalho e Emprego, atual área de competência do Ministério da Economia, nos termos da Lei nº 13.901/2019 (BRASIL, 2019), instituiu a Portaria MTE nº 3.214 (BRASIL, 1978), igualmente recepcionada pela Carta Constitucional vigente, dispondo acerca de trinta e três Normas Regulamentadoras – NR, as quais estabelecem condições mínimas a serem observadas pelos empregadores, querem quanto às instalações em que permanecem os obreiros, como também em relação ao risco de contato com agentes nocivos ou perigosos que a atividade econômica possa oferecer, além do fornecimento de orientações referentes ao manuseio de máquinas e equipamentos. Ademais, em consonância com o porte da empresa e número de empregados, estabelecem a necessidade de organização e manutenção de Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho – SESMT e Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA, bem como disciplinam em todas as empresas, independentemente de sua dimensão, a obrigatoriedade de elaboração e efetivação de Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO e Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA (NASCIMENTO, 2007).

Em matéria internacional, o Brasil, ao ratificar 77 Convenções Internacionais do Trabalho formuladas pela Organização Internacional do Trabalho – OIT, dentre elas, 21 relacionadas à matéria de segurança e medicina do trabalho, nos termos do Decreto nº 10.088/2019 (BRASIL, 2019), além de possibilitar que seus conteúdos concebiam efeitos no ordenamento jurídico interno, fixou a sua responsabilidade internacional, viabilizando, desse modo, a aplicação de sanções ao se verificar a inobservância das obrigações assumidas perante o Órgão Internacional (SÜSSEKIND, 2000).

Não obstante, segundo aponta Leite (2018), ao revés do arcabouço jurídico protetivo construído ao longo de décadas, observa-se na atualidade a intensificação e a precarização do trabalho, as quais, aliadas à deficiência técnica e operacional na fiscalização administrativa, exercida pelo Estado, também se fundamentam nas transformações societárias. Inclusive isso é reflexo de alterações legislativas aparelhadas nos últimos anos, abstraindo-se que mencionadas normas de segurança e medicina do trabalho, porquanto “[...] ampararem altos interesses sociais, os chamados interesses de ordem pública [...]” (REALE, 2002, p. 131 e 132) e de direitos revestidos de indisponibilidade absoluta, somente se sujeitarão à autonomia da vontade individual e coletiva. Dessa forma, tudo isso deve ser pautado por concessões recíprocas e jamais por renúncias, se condicionarem à melhoria na condição de trabalho, por força de um dos princípios essenciais da Justiça do Trabalho, qual seja, o da norma mais favorável ao trabalhador (DELGADO, 2017).

O gênero acidente de trabalho e suas espécies

Considerando a estreita relação entre o descumprimento das normas de promoção à saúde, segurança e higiene do trabalhador e a ocorrência de acidente de trabalho, em conformidade com a previsão inserta nos artigos 19, 20 e 21 da Lei nº 8.213/1991 (BRASIL, 1991), ressalta-se que o termo acidente de trabalho é, na realidade, o gênero, o qual abarca as seguintes espécies: acidente típico, doença profissional e ocupacional, acidente por concausa e acidente por equiparação legal.

Nas palavras de Costa (2009, p. 81), “[...] acidente típico, ou acidente modelo se define como um ataque inesperado ao corpo humano ocorrido durante o trabalho, decorrente de uma ação traumática violenta, subitânea, concentrada e de consequências identificadas.”. Por sua vez, Miranda (1984) arrazoava não ser elemento essencial para a caracterização do acidente laboral a condição repentina do evento danoso, já que grande parcela dos acidentes de trabalho ocorre pela falta de adoção de medidas coletivas e individuais de prevenção dos riscos ocasionados pela execução do trabalho, tornando, nessas hipóteses, o episódio previsível.

No tocante às doenças classificadas como profissional e ocupacional, há a vinculação de sua manifestação com as condições de trabalho vivenciadas

e, geralmente, por terem sido originadas em razão de causa gradativa e durável, demonstram evolução lenta e progressiva. As doenças do trabalho, ou simplesmente ocupacionais, guardam estrita relação com as condições especiais em que o trabalho é desenvolvido e, em vista disso, para restarem configuradas, há de ser realizada uma vistoria no ambiente de trabalho do obreiro, não tendo sido mencionada a imposição quando se está diante de doenças profissionais, à medida que essas estão intimamente ligadas ao exercício de determinada profissão, havendo, portanto, uma presunção legal de relação com o trabalho e de culpa do empregador (COSTA, 2009; MONTEIRO; BERTAGNI, 2016).

Em relação ao acidente por concausa, assentado no art. 21, I, da Lei nº 8.213/91 (BRASIL, 1991), imprescindível se ter em mente que nem todos os acidentes se apresentarão como única circunstância para o surgimento da lesão ou doença que acomete o trabalhador, bastando, portanto, que o evento danoso tenha contribuído para o óbito ou quadro de incapacidade apresentado. Há lesões e doenças que podem preexistir ao acidente, denominadas concausas antecedentes, as quais poderão ser agravadas pelo labor, como também podem ser posteriores ao incidente, designadas como concausas supervenientes, versando sobre reações do corpo ou complicações por fatores diversos às consequências normalmente apresentadas pelo acidente. Igualmente, há as concausas concomitantes, configuradas pela ação de muitos fatores em um mesmo período, sejam laborais e extralaborais, os quais concorrem para o quadro apresentado pelo obreiro (MONTEIRO; BERTAGNI, 2016).

De mais a mais, cumpre observar que após a revogação do § 3º do art. 58 da CLT (BRASIL, 1943), realizada pela Lei nº 13.467/17 (BRASIL, 2017b), culminando na superação do entendimento, para efeitos trabalhistas, que o acidente de trajeto configuraria acidente de trabalho, remanescendo a equiparação somente para fins previdenciários, o acidente por equiparação legal se tornou restrito à ocorrência de acidentes no interior do estabelecimento e alheios à vontade do empregador, seja por contaminação acidental, como também por ato de colegas e terceiros, bem como aqueles que ocorrerem fora do local e horário de trabalho, para cumprimento de ordens de serviço e viagens em favor da empresa, na forma do art. 21, II, da Lei nº 8.213/91.

3 PRETENSÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO

A Constituição Federal, no seu art. 5º, V, assegura ao ofendido, além do direito de resposta, proporcional ao agravo suportado, uma indenização por dano material, moral ou à imagem. Sob o viés laboral, a possibilidade de compensação pelo prejuízo suportado pelo trabalhador é reforçada com o disposto no art. 7º, XXVIII, da CF, obrigando o empregador, precipuamente quando incorrer em dolo e culpa, em pagamento de indenização, constituindo um crédito resultante da relação de trabalho, porquanto proveniente de um ilícito trabalhista, conforme disposição da Súmula nº 229 do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 1963).

Nesse diapasão, evidente que a inobservância pelo empregador das normas insculpidas na Consolidação das Leis do Trabalho e nas Normas Regulamentadoras, ensejam, além de penalidades administrativas impostas pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, responsabilização na esfera judicial, seja em ações individuais, como também em ações coletivas, ressaltando, nesta última, o importante papel que desempenham os sindicatos e o Ministério Público do Trabalho, na medida em que possuem legitimação para a ação civil pública trabalhista, nos termos dos artigos 8º, III, e 129, *caput*, III, da Constituição Federal (LEITE, 2018).

Contudo, sejam em ações individuais, ou mesmo coletivas, aplicar-se-ão condenações que, de toda sorte, como assinala Souza (1997, p. 163), são exclusivamente de caráter monetário, pois o “[...] dinheiro pode não representar o maior problema a ser enfrentado por uma indústria cujos empregados estejam correndo riscos tão elevados quanto passíveis de serem superados.”.

3.1 Pressupostos da responsabilização civil do empregador

Cediço que, para haver reparação ou compensação, há de ter a responsabilização, esta de caráter civil, tendo como pressupostos a existência de dano moral ou patrimonial causado à vítima, por uma conduta comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta como um ilícito, tendo ao lado da culpa, como fundamento de responsabilidade, o risco, os quais, vinculados ao dano, formam o chamado nexo de causalidade,

uma vez que a responsabilidade civil não poderá existir sem o enlace entre a ação e o dano (DINIZ, 2002).

3.1.1 Existência de dano

A Constituição Federal avalizou, como direito fundamental, o direito de personalidade, consoante art. 5º, *caput*, V e X, fixando como invioláveis os direitos à vida, à intimidade, à vida privada, à imagem e à honra das pessoas, “[...] assegurando à vítima o direito à indenização por danos materiais e morais decorrentes de sua violação.” (LEITE, 2018, p. 63).

Venosa (2004), ao interpretar o art. 944 do Código Civil – CC (BRASIL, 2002), dispõe que a indenização deve equivaler ao efetivo prejuízo suportado pela vítima, sejam eles patrimoniais ou extrapatrimoniais. Nesta toada, a Lei nº 13.467/2017 introduziu à CLT o art. 223-G, firmando que a valoração da indenização corresponderá à gravidade do dano, iniciando-se pela lesão de natureza leve, média, grave e, por fim, gravíssima, não especificando, contudo, o fator que configuraria cada modalidade de lesão.

Os danos materiais ou patrimoniais, causados pelos sinistros laborais, em observância ao positivado no art. 402 do Código Civil, aplicável à Justiça do Trabalho por força do art. 8º, § 1º, da CLT, possuem dois vieses distintos. O primeiro designado emergente ou imediato, como as despesas hospitalares, médicas e farmacêuticas e de mais longo prazo, aquelas despendidas com tratamentos. O segundo, intitulado cessante ou frustrado, elenca Diniz (2002, p. 63) ser o lucro que o lesado “[...] deixou de auferir, em razão do prejuízo que lhe foi causado [...]”. Nesse sentido, a lesão que impossibilitar ao trabalhador o exercício do labor habitual, ou diminuir a sua capacidade, comportará o pagamento de pensão vitalícia, positivada no art. 950 do CC, igualmente devida aos dependentes do trabalhador, na ocorrência de sua morte, a exemplo do disposto no art. 948, II, do CC, ressaltando ser o cônjuge também parte legítima para o pleito, consoante art. 12, parágrafo único, do CC.

Em relação ao dano extrapatrimonial, há o de ordem moral, dispondo Cassar (2014, p. 953) que “o maior patrimônio ideal do trabalhador é a sua capacidade laborativa, que deriva da reputação

conquistada no mercado, do profissionalismo, da dedicação, da produção, da assiduidade, da capacidade etc. [...]”. Em contrapartida, Leite (2019, p. 110) entende que “o dano moral consiste na lesão que emerge da violação de determinados interesses não materiais, porém reconhecidos como bens jurídicos protegidos, inerentes à personalidade do ser humano [...]”.

Outrossim, urge destacar que parte da doutrina e da jurisprudência consideram outra variante de dano extrapatrimonial, o dano existencial, o qual Guedes (2004) assevera ser um prejuízo que afeta o projeto de vida do lesado, relacionado ao seu pleno desenvolvimento profissional e pessoal, visto que a lesão poderá fulminar novas oportunidades de trabalho e afetar a integração do indivíduo com a sociedade.

Finalmente, o dano estético, por abranger aspectos dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais, resulta em interpretações distintas quanto a sua natureza. Sem dúvida, a alteração funcional de determinada parte do corpo dificulta a realização de ofício e acarreta dano patrimonial ao trabalhador. Do mesmo modo, essa lesão, além de culminar em alteração de mobilidade, poderá ocasionar deformidades visíveis a terceiros, propiciando sentimentos de repugnância e de ridículo voltados ao trabalhador, os quais atingem a sua imagem e honra, configurando, portanto, um dano de ordem extrapatrimonial (DIAS, 1994).

3.1.2 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva do empregador

A responsabilidade civil se fundamenta na disposição legal fixada no artigo 186 do Código Civil, o qual prescreve que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (BRASIL, 2002). Nesta toada, Tartuce (2012) reitera que, quando há desobediência de regra convencional ou de preceito normativo por um dos agentes da relação obrigacional, surge a chamada “responsabilidade civil” que Cavaliere Filho (2013) resume ser o mais elementar sentimento de justiça, visto que caberá ao próprio agente causador da ruptura do equilíbrio jurídico o seu restabelecimento.

Sob o viés laboral, Oliveira (2013) alude que a responsabilidade civil se manifesta na pretensão de ressarcimento pecuniário por aquele

que suportou as consequências da violação de sua integridade física e psíquica, utilizando-se, portanto, do patrimônio do causador do dano para a restauração da harmonia social, possuindo, inclusive, caráter pedagógico, visto que a punição também visa desestimular a reiteração da conduta ilícita.

No âmbito jurisprudencial, a edição, ainda em 1963, da Súmula nº 229 pelo Supremo Tribunal Federal – STF, serviu como marco à possibilidade de responsabilização do empregador por acidente sofrido pelo trabalhador, em virtude de dispor expressamente que: “A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador” (BRASIL, 1963). Isto posto, uma vez que a doutrina e jurisprudência há muito reconhecem ser aplicável a responsabilidade civil nas relações de trabalho, não é crível que remanesçam entendimentos em sentido contrário.

Em relação à modalidade de responsabilização, o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal positiva que, em regra, a responsabilidade civil do empregador por danos morais, materiais e estéticos, decorrentes de acidente de trabalho, é subjetiva, carecendo, portanto, além da existência do dano, a prova de dolo ou culpa na condução do empreendimento e o nexo causal entre esse e aquele. Amparando-se nessa disposição legal, há o entendimento de que ninguém poderá ser obrigado à reparação simplesmente pela ocorrência de incidente, sendo imprescindível a comprovação de que o empregador tenha colaborado para o evento, visto que a culpa se encontra entranhada à responsabilidade de indenizar (NASCIMENTO, 2007).

Entretanto, há ressaltar uma tendência crescente de responsabilização objetiva do empregador em algumas atividades específicas, consideradas de risco, uma vez que, segundo apontamento de Cavalieri Filho (2013), quando há risco tem de haver segurança. Nessa temática, Diniz (2002, p. 48) menciona que “a responsabilidade objetiva funda-se num princípio de equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes [...]”. Enaltecendo este entendimento, Dallegrave Neto (2008) menciona que se verificou, ante a dificuldade de comprovação judicial de culpa do empregador, uma inclinação doutrinária de que a responsabilidade civil subjetiva não era capaz de promover o almejado equilíbrio social,

passando a se admitir casos de presunção *juris tantum* de culpa, sendo que, posteriormente, não só a doutrina, mas também a jurisprudência, amparando-se no assentado no art. 927 do Código Civil, reconheceram situações de responsabilidade civil que independem de culpa.

Reforçando esse entendimento, na 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizado pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, restou aprovado o Enunciado de nº 37, *in verbis*:

Aplica-se o art. 927, parágrafo único, do Código Civil nos acidentes do trabalho. O art. 7º, XXVIII, da Constituição da República, não constitui óbice à aplicação desse dispositivo legal, visto que seu *caput* garante a inclusão de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores. (BRASIL, 2007)

Diante da celeuma doutrinária e jurisprudencial, visto que muitos entendiam pela inconstitucionalidade do art. 927 do CC, em virtude do positivado no art. 7º, XXVIII, da CF, o Supremo Tribunal Federal – STF, no segundo semestre de 2019, em consonância com a remansosa jurisprudência em âmbito do Tribunal Superior do Trabalho – TST, decidiu, ao julgar o Tema 932, oriundo do Recurso Extraordinário – RE nº 828.040, por maioria dos votos, pela constitucionalidade da imputação de responsabilidade civil objetiva ao empregador em dano proveniente de acidente de trabalho, típico ou equiparado, em atividade de risco, definindo-se a tese de repercussão geral:

O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade. (BRASIL, 2020)

De fato, não parece justificável interpretação restritiva da norma constitucional no sentido de que somente caberia a responsabilização subjetiva do empregador, visto que determinadas atividades, pela natureza ou modos peculiares em que são executadas, apresentam maior propensão de ocorrência de acidentes de trabalho, reputadas como atividades ou

operações perigosas, a exemplo de algumas atividades dispostas na Norma Regulamentadora n. 4 que, em conformidade com a sua natureza, possuem grau de risco elevado, consoante Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE.

3.1.3 Nexo causal

Conforme preceitua Cavalieri Filho (2013), o nexos de causalidade ou simplesmente nexos causal é o vínculo entre o evento danoso e a ação que o produziu, seja omissiva ou comissiva, considerado como sua causa. Ainda, mesmo que o dano não resulte diretamente e exclusivamente de determinada ação, mas fique ao menos comprovada a contribuição para determinada conduta ao resultado final, será possível determinar o nexos de causalidade, mesmo que de forma mitigada, conhecido como nexos de concausalidade.

Certamente, em alguns casos há a exclusão do nexos de causalidade, como a existência de culpa exclusiva da vítima em relação ao dano suportado, quando, por exemplo, não utiliza, por mera liberalidade, equipamentos de proteção disponibilizados pelo empregador ou, de igual modo, não observa procedimentos de segurança ministrados em treinamentos e cursos, evidenciando ato faltoso do empregado, nos termos do art. 158, parágrafo único, da CLT. Também há a exclusão do nexos causal em situação enquadrada em caso fortuito ou força maior, cujos efeitos não eram possíveis evitar ou impedir, conforme redação do artigo 393 do Código Civil, sendo, portanto, alheios à vontade do empregador, em conformidade com o assentado no art. 501 da CLT.

Além do mais, para facilitar-se a constatação de nexos entre a lesão e o trabalho desenvolvido pelo sinistrado, formulou-se uma metodologia inserida na Lei nº 8.213/91 (BRASIL, 1991), por meio da Lei nº 11.430/06 (BRASIL, 2006), a qual foi regulamentada pelo Decreto nº 6.042/07 (BRASIL, 2007), denominada Nexos Técnico Epidemiológico Previdenciário – NTEP, tendo como objetivo identificar quais doenças e espécies de acidentes estão relacionadas à prática de determinada atividade profissional que, em que pese se dirigir à constatação da espécie de benefício que tem direito o segurado, também apresenta reflexos na constatação do

nexo causal perante a Justiça do Trabalho.

No entanto, Minayo-Gomez e Costa (1997) já alertavam que, em relação aos trabalhadores terceirizados, a rotatividade em diversos processos produtivos e grupos econômicos, além de prejudicar a identificação dos fatores que geraram o adoecimento desse trabalhador, também disfarçam nexos causais ou reduzem significativamente a possibilidade de estabelecê-los, fulminando, não raras vezes, as pretensões indenizatórias, situação agravada após a promulgação da Lei nº 13.429/17 (BRASIL, 2017a), visto que, além de regulamentar os contratos de terceirização, permitiu-a em todas as atividades do setor privado e das empresas públicas, de economia mista, suas subsidiárias e controladas pela União, estados, Distrito Federal e municípios, afetando o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 331, item III, do Tribunal Superior do Trabalho – TST.

3.2 Emenda Constitucional nº 45 de 2004: alteração da competência para processar e julgar ações acidentárias e discussão acerca da natureza da prescrição aplicável

127

Em relação à jurisdição, Greco Filho (2000) aduz que é o meio pelo qual se obtém a justa composição de uma lide posta ao Estado, este detentor de poder, função e atividade de aplicar, por meio de seus órgãos públicos, o direito ao caso vertente, prerrogativas que somente poderão transparecer via processo, pois, ao passo que a jurisdição somente atua mediante provocação, arremata Leite (2019) que essa não haveria sem a existência de ação. Já Garcia (2018) dispõe que o conceito de jurisdição se encontra atrelado à competência, na medida em que, dependendo dessa, por expressar o poder soberano estatal, caracteriza-se pela unicidade e, portanto, não dispõe de segmentação. Portanto, é sabido que seu exercício poderá ser distribuído a diversos órgãos jurisdicionais, havendo, desse modo, uma repartição da atividade estatal em consonância com a matéria e o local de sua ocorrência, os quais se denominam, respectivamente, competência material e territorial.

Nesse último aspecto, a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 merece destaque, pois, dentre outras alterações na esfera jurisdicional, culminou na ampliação da competência material da Justiça do Trabalho, por meio de alterações promovidas na redação do art. 114 da Carta

Constitucional, passando a Especializada a deter capacidade para processar e julgar ações atinentes ao pleito de indenização por danos extrapatrimoniais e patrimoniais decorrentes de qualquer relação de trabalho e, não somente de emprego. A mencionada competência até então pertencia a Justiça Comum, gerando, desse modo, questionamentos acerca de aplicação da norma prescricional civilista ou trabalhista nas ações que já se encontravam em curso quando da novel disposição constitucional (DELGADO, 2017; LEITE, 2019).

Segundo Leite (2019), em virtude da omissão do legislador, coube ao Supremo Tribunal Federal – STF editar a Súmula Vinculante nº 22 (BRASIL, 2009), a qual, modulando os efeitos da nova redação do art. 114 da CF, dispôs que a Justiça do Trabalho seria competente para processar e julgar as ações indenizatórias decorrentes da relação de trabalho e resultantes de acidentes de trabalho e/ou doenças profissionais ou ocupacionais, inclusive as que tramitavam na Justiça Comum e que não possuíam, quando da promulgação da EC nº 45 (BRASIL, 2004), sentença de mérito em sede de primeira instância, avocando, nesses casos, o prazo prescricional disposto no art. 7º, XXIX, da CF, sendo quinquenal, contado da propositura da demanda e bienal, a contar da extinção do contrato laboral.

Todavia, a simples leitura do verbete sumular poderá conduzir à conclusão de que toda a ação proposta, após a vigência da EC nº 45, obedecerá ao prazo prescricional trabalhista, sendo um equívoco, pois, se a lesão ou a ciência inequívoca da condição de incapacidade para o trabalho ocorrer anteriormente, a prescrição observará o prazo estabelecido na lei civil vigente à época, respeitando-se a regra de transição positivada no art. 2.028 do Código Civil vigente (BRASIL, 2002), consoante inteligência da Súmula nº 102 do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (BRASIL, 2017):

SÚMULA Nº 102 - “ACIDENTE DE TRABALHO OU DOENÇA A ELE EQUIPARADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. I - As ações indenizatórias decorrentes de acidente do trabalho ou doença a ele equiparada em que a ciência inequívoca da lesão ocorreu antes da Emenda Constitucional n. 45/2004 estão sujeitas ao prazo prescricional previsto no Código Civil, observadas as regras de direito intertemporal. II - Para as ações cuja ciência inequívoca ocorreu após

a Emenda Constitucional n. 45/2004, o prazo a ser observado é o de cinco anos, respeitado o limite de dois anos a contar do término do vínculo de emprego (art. 7º, XXIX, da CF).” (BRASIL, 2017).

Além de que, conforme redação da Súmula nº 153 do Tribunal Superior do Trabalho (BRASIL, 2003), a parte e o terceiro interessado poderão se valer do instituto da prescrição em sua defesa, desde que arguida em instância ordinária, quais sejam, primeiro e segundo graus de jurisdição, havendo divergência, contudo, sobre a possibilidade de ser decretada de ofício, uma vez que a Consolidação das Leis do Trabalho é omissa quanto ao tema. Porém, é certo que, anteriormente ao seu reconhecimento, será oportunizado às partes apresentarem manifestação, nos termos do art. 487, parágrafo único, do CPC (BRASIL, 2015).

Por fim, cumpre arrazoar que, malgrado muitos autores tenham defendido ser imprescritível o direito do trabalhador de postular reparação civil, são assente e inexorável os efeitos do tempo sobre a pretensão, pois, ao se proteger direitos suscetíveis de violação, é cristalina a natureza condenatória da ação, o que, por si só, atrai o instituto da prescrição. Em que pese à Constituição Federal não fazer distinção entre prescrição e decadência, há relativo consenso de que a primeira guarda relação com direitos subjetivos prestacionais, havendo, portanto, a necessidade de provocação de outrem, em determinado lapso temporal, para a efetivação do direito, porquanto a segunda remonta aos direitos subjetivos potestativos, os quais representam um poder de sujeição, visto que a vontade do titular do direito não necessitará da aceitação de outrem (AMORIM FILHO, 1961).

129

3.3 Ciência inequívoca da lesão como marco inicial do prazo prescricional: teoria da *actio nata* (*actione non nata non praescribitur*)

Não obstante, para que a prescrição possa gerar efeitos, em especial na pretensão de indenização por acidente de trabalho, há de se estabelecer um marco inicial do cômputo do prazo legal, o qual obrigará o lesado, visto que ao se manter inerte perante o transcurso do tempo, não mais poderá exigir o seu direito perante o Judiciário. Neste diapasão, cingida no nascimento da ação, elaborou-se uma teoria, objeto de exame por Amorim Filho (1961, p.106) ao asseverar que “[...] vários autores que se dedicaram à análise do termo inicial da prescrição fixam esse termo, sem discrepância, no

nascimento da ação (*actio nata*), determinado, tal nascimento, pela violação de um direito.” Posteriormente, esse entendimento repercutiu na esfera legal, ante o exteriorizado no art. 189 do Código Civil: “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.”

Entretanto, para Alves (2003), não basta que haja violação de direito, entendendo ser imprescindível, para início do curso do prazo prescricional, o pleno conhecimento da violação pelo seu titular. Na mesma vertente, Delgado (2017, p. 277) leciona que “[...] a prescrição somente inicia seu curso no instante em que nasce a ação, em sentido material (em síntese, a pretensão), para o suposto titular do direito. Isto é, antes de poder ele exigir do devedor seu direito, não há como se falar em início do lapso prescricional.”

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, ao editar a Súmula nº 278, sedimentou entendimento acerca do marco inicial do prazo prescricional nas ações indenizatórias, visto fixar que: “O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.” (BRASIL, 2003).

Em que pese aos seus precedentes versarem sobre matéria eminentemente civil, visto tratar de hipóteses em que se postulou pagamento de indenização a ser adimplido por seguradoras, o referido entendimento vem sendo aplicado nas pretensões acidentárias que tramitam na Justiça do Trabalho, inclusive servindo como base para a edição da Súmula nº 63 do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região – TRT12, dispondo que: “A contagem do prazo prescricional, nas ações que buscam a reparação dos danos decorrentes de acidente de trabalho ou de doença ocupacional a ele equiparada, inicia-se no momento em que o trabalhador tem ciência inequívoca da incapacidade laboral.” (BRASIL, 2015).

Todavia, em consequência de o critério utilizado como marco inicial da contagem do prazo prescricional ser aberto, verifica-se interpretações dissonantes em âmbito da região, não sendo raras as ocasiões em que ações que tratam de mesma circunstância fática e questão de direito apresentem deslindes processuais diversos, conforme se verificará.

3.3.1 Correntes jurisprudenciais em âmbito do TRT da 12ª Região

Em observância ao teor de recentes decisões, verifica-se que o Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, objeto de enfoque, possui duas vertentes interpretativas a respeito do marco inicial da contagem do prazo prescricional para se postular indenização resultante de acidente de trabalho, especialmente quando a controvérsia versa sobre lesão provocada por doença profissional ou ocupacional, uma vez que, diversamente do acidente de trabalho típico, acometem a saúde do trabalhador de forma gradativa e progressiva.

A primeira corrente, perflhada ao prevalente entendimento em âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, sustenta que a ciência inequívoca da incapacidade para o trabalho ocorre com a consolidação da lesão, seja pela constatação de incapacidade laboral permanente, total ou parcial, da reabilitação ao trabalho ou até mesmo da cura da moléstia, os quais, normalmente, serão observados com a cessação do benefício previdenciário e o retorno ao trabalho ou com a sua conversão em aposentadoria por invalidez, conforme recente acórdão:

PRESCRIÇÃO. DOENÇA OCUPACIONAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. MARCO PRESCRICIONAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA INCAPACIDADE. A teor das Súmulas nº 278 do STJ e 63 deste Regional, a data de início da contagem da prescrição na ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes da doença ocupacional é a data da ciência inequívoca do trabalhador quanto à incapacidade. Esta, por sua vez, de acordo com o entendimento pacífico no TST, é constatada normalmente com a concessão da aposentadoria por invalidez ou com a alta médica e o consequente retorno do empregado reabilitado ou readaptado ao trabalho. (RO 0001406-61.2016.5.12.0026. Relator José Ernesto Manzi, 2020c)

Frise-se que em relação ao evento a ser considerado como marco inicial da fluência do prazo prescricional na ação indenizatória, o Tribunal Superior do Trabalho vem apresentando a pacificação do entendimento de que, em observância ao basilar princípio da proteção, será configurada a ciência inequívoca pelo trabalhador de sua incapacidade no momento em que possuir a exata noção da gravidade da moléstia que lhe acomete e da extensão de seus efeitos danosos à saúde, como demonstra recente julgado:

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTE DE DOENÇA OCUPACIONAL EQUIPARADA A ACIDENTE DO TRABALHO. MARCO INICIAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA LESÃO. ACTIO NATA. **O direito positivo pátrio alberga a teoria da actio nata para identificar o marco inicial da prescrição. Com efeito, a contagem somente tem início em se tratando de acidente do trabalho e de doença ocupacional, a partir do momento em que o empregado tem ciência inequívoca da incapacidade laborativa ou do resultado gravoso para a saúde física e/ou mental, e não simplesmente do surgimento da doença ou de seu agravamento, nem mesmo do afastamento. É que não se poderia exigir da vítima o ajuizamento da ação quando ainda persistiam dúvidas acerca da doença e de sua extensão, da possibilidade de restabelecimento ou de agravamento.** A partir do julgamento do processo nº TST-E-RR- 92300-39.2007.5.20.0006, da lavra do Min. João Oreste Dalazen, a Subseção de Dissídios Individuais do c. TST sedimentou a data do retorno ao trabalho pela cessação do benefício previdenciário como termo inicial do prazo prescricional da pretensão à indenização por danos moral e material decorrente de acidente do trabalho ou doença profissional a ele equiparada. Extrai-se do trecho transcrito que o autor permaneceu afastado de suas atividades, recebendo benefício previdenciário de 19/3/2004 a 15/8/2006 e de 28/2/2011 até a data da dispensa, em 25/4/2013. A ação foi ajuizada em 15/04/2013, ou seja, antes mesmo da alta previdenciária. Dentro desse contexto não há prescrição a ser declarada. Precedentes. Agravo conhecido e desprovido. [...] (grifei) (AIRR 815-26.2013.5.15.0122. Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, 2020)

Destarte, extrai-se do acórdão que não se mostra razoável que o termo inicial do prazo prescricional na ação de indenização ser o primeiro indício da existência da patologia ou o primeiro afastamento previdenciário por incapacidade relacionada à enfermidade, mas da efetiva consolidação de seus efeitos, como ocorre na alta previdenciária e retorno ao trabalho ou na conversão do benefício previdenciário em aposentadoria por invalidez, consoante reiterado posicionamento firmado pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho – SBDI-I. Portanto, afigura-se passível que, apesar da obrigatoriedade de observância de novos requisitos inseridos na legislação, mencionado entendimento seja compilado em enunciado de súmula ou orientação jurisprudencial.

Diametralmente, a segunda corrente defende que a ciência inequívoca do acometimento por incapacidade laboral ocorrerá na primeira concessão do benefício previdenciário, ponderando que ao condicionar o notório conhecimento da incapacidade a um evento futuro e incerto, como a cessação do benefício previdenciário e o retorno ao trabalho ou a concessão de aposentadoria por invalidez ao lesado, muitas demandas nem sequer teriam razão de existir, porquanto não versarem acerca de lesão consolidada, conforme verifica-se no recente acórdão:

DOENÇA OCUPACIONAL. PRAZO PRESCRICIONAL. "DIES A QUO". PRINCÍPIO DA "ACTIO NATA". CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA LESÃO. O termo inicial da contagem do prazo prescricional na ação que visa à responsabilidade civil patronal no caso de doença laboral corresponde à data da ciência inequívoca da lesão. No caso, esta deu-se à data da primeira concessão do auxílio-doença acidentário, pois não faz sentido jogar para momento futuro e indeterminado a possibilidade do obreiro de acionar o Judiciário, quando tão palpável mostrou-se a patologia ocupacional a ponto de lhe conferir direito a benefício previdenciário. Com efeito, fosse considerado apenas o momento em que cessasse o benefício ou concedida aposentadoria por invalidez, sequer poderia ser o objeto desta demanda apreciado, porque faltaria ao trabalhador o direito de ação, em face da inexistência de doença consolidada. (RO 0000111-06.2018.5.12.0030. Relatora: Lígia Maria Teixeira Gouvêa, 2020a)

133

Essa orientação encontra guarida no art. 23 da Lei dos Planos e Benefícios da Previdência Social (BRASIL, 1991), visto positivar que se considerará, como data de eclosão ou agravamento de doença profissional ou ocupacional, o dia de início da incapacidade laborativa para o exercício de atividade habitual, ou o dia do afastamento compulsório, ou o dia em que for realizado o diagnóstico da moléstia, sempre sendo considerado aquele que ocorrer primeiro. Desse modo, seus adeptos sustentam que a disposição legal prevalece a qualquer entendimento jurisprudencial em sentido contrário, conforme se infere de recente julgado:

RESPONSABILIDADE CIVIL PATRONAL. DANO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO OU DOENÇA A ELE EQUIPARADA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ART. 23 DA LEI N. 8.213/91. O termo inicial do prazo da prescrição nas ações para indenização de dano decorrente de acidente de trabalho ou doença a ele equiparada, é o início da incapacidade para a atividade laboral habitual; ou o dia da segregação

compulsória; ou a data em que for realizado o diagnóstico clínico, valendo, para esse efeito, o que ocorrer primeiro, nos exatos termos do art. 23 da Lei n 8.213/91, que prepondera sobre orientações da jurisprudência em sentido diverso, por se tratar de previsão legal, clara e inequívoca, de observância imperativa. (RO 0000820-85.2019.5.12.0004. Relatora: Maria de Lourdes Leiria, 2020b)

Ante a notória divergência jurisprudencial em relação ao termo inicial do prazo prescricional da ação de indenização por acidente de trabalho e doença a ele equiparado, forçoso, em respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da segurança jurídica, a uniformização da jurisprudência na região.

3.3.2 Uniformização Jurisprudencial nos Tribunais Regionais do Trabalho

Cumprir mencionar que, anteriormente à promulgação da Lei nº 13.467/17, ao se observar decisões atuais e conflitantes no âmbito do mesmo Tribunal Regional do Trabalho sobre tema objeto de recurso de revista, era possibilitado, consoante art. 896, §§ 3º a 6º, da CLT, a instauração, em âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho, de mecanismo previsto originariamente no Código de Processo Civil (BRASIL, 1973), o Incidente de Uniformização da Jurisprudência – IUJ, introduzido na legislação laboral por intermédio da Lei nº 13.015/14 (BRASIL, 2014).

No processo civil, com o advento do novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), o Incidente de Uniformização da Jurisprudência – IUJ não se manteve, tendo como substitutos naturais o Incidente de Assunção de Competência – IAC e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, uma vez que têm seus efeitos vinculantes atrelados a um caso de direito concreto, diferentemente do efeito vinculante IUJ, visto que estava afeito a um caso de direito em tese, estando os primeiros em maior harmonia com a doutrina de precedentes vinculantes implementada pelo novel código processual (PRITSCH, 2018).

Contudo, o Incidente de Uniformização da Jurisprudência – IUJ teve sobrevida no processo trabalhista, uma vez que o art. 2º da Instrução Normativa nº 40 do TST (BRASIL, 2016), editada pela Resolução nº 205 do TST (BRASIL, 2016), dispôs que na instauração do mencionado incidente, se observaria, ante a vigência do Código de Processo Civil, o

Regimento Interno do respectivo Tribunal Regional do Trabalho.

Acontece que, com a promulgação da Lei nº 13.467/17, houve a revogação das disposições celetistas acerca do Incidente de Uniformização da Jurisprudência – IUJ, importando em observação por Teixeira Filho (2018, p. 380):

Registre-se o fato de essa – por que não dizer – surpreendente revogação não haver merecido qualquer menção justificativa no Relatório do Projeto de Lei n. 6787/2016. O incidente de uniformização da jurisprudência regional foi, simplesmente, defenestrado pelo legislador, que lançou por terra todos os argumentos que haviam sido utilizados para a instituição desse procedimento. Seria irônico, se não fosse trágico.

Entretanto, considerando que a imposição assentada no art. 926, *caput*, da CLT, é aplicável à Justiça do Trabalho, por força do art. 3º, XXIII, da Instrução Normativa – IN nº 39 (BRASIL, 2016), não parece crível que se tenha abolido a obrigatoriedade dos Tribunais Regionais do Trabalho procederem à uniformização de sua jurisprudência, tentando mantê-la estável, íntegra e coerente, consoante os princípios da isonomia e da segurança jurídica.

Desse modo, Delgado e Delgado (2018, p. 399), asseveram que, mesmo diante da revogação dos parágrafos celetistas que versavam sobre o IUJ, a uniformização da jurisprudência nos Tribunais Regionais do Trabalho remanesce possível, “[...] mediante a aprovação de súmulas ou por meio de incidentes de resolução de demandas repetitivas (arts. 976 a 987 do CPC-2015, combinados com o art. 15 do mesmo Código de Processo Civil, além do art. 769 da CLT)”.

Ex positis, seria o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR uma alternativa à pacificação da jurisprudência regional concernente ao termo inicial de fluência do prazo prescricional na ação de indenização por acidente de trabalho?

3.3.3 Cabimento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR em dissídio jurisprudencial em âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho

À medida que a natureza dos conflitos trabalhistas se mostra

propícia para o surgimento de casos análogos e, por conseguinte, eclosão de demandas repetitivas, o Tribunal Superior do Trabalho, conforme art. 8º da IN 39/2016, julgou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR aplicável à Justiça do Trabalho (LEITE, 2019).

Diversamente dos meios tradicionais de uniformização da jurisprudência trabalhista, como súmulas e orientações jurisprudenciais, no IRDR é possibilitado às partes uma atuação efetiva, uma vez que, juntamente com o Ministério Público (do Trabalho) e a Defensoria Pública, possuem legitimidade para requererem a sua a instauração, possuindo o instituto, além da natureza processual, também recursal, visto que caberá ao mesmo órgão responsável por fixar a tese no incidente proceder à apreciação e julgamento do recurso, do reexame necessário ou da ação de competência originária em que surgiu a questão de direito enfrentada, consoante os arts. 977, II e III, e 978, parágrafo único, do CPC.

136

Ao se proceder ao requerimento ou ao ofício de instauração do incidente, nos termos do art. 977, parágrafo único, do CPC, há de se demonstrar o preenchimento de quatro pressupostos, assentados no art. 976, I, II, e § 4º, do CPC, quais sejam: a) versar sobre controvérsia unicamente de direito; b) existência de efetiva repetição de processos que contenham tal controvérsia de direito comum; c) existência de risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica; d) inexistência de afetação de recurso para definição de tese sobre a mesma questão de direito em tribunal superior, no âmbito de sua competência.

Quanto ao primeiro requisito, cumpre consignar que, segundo Pritsch (2018, p. 68), “[...] quando se fala em “questão de direito”, a norma não se refere ao direito em abstrato, mas a aplicação do direito aos fatos do caso concreto [...]”. Neste diapasão, muito embora se proceda à análise fática quanto ao termo inicial do prazo prescricional da ação de indenização por acidente de trabalho, ao se uniformizar o entendimento do evento que demonstra a ciência inequívoca pelo trabalhador de sua incapacidade para o trabalho, analisar-se-á a prescrição no caso concreto, questão de direito que manifestamente limita a pretensão do lesado.

Concernente ao segundo e terceiro requisitos, verificou-se no tópico anterior notória e efetiva repetição de processos que versam sobre

a mesma controvérsia e a existência de dissenso jurisprudencial em âmbito da região, afetando os preceitos constitucionais da isonomia e segurança jurídica. Em relação ao quarto requisito, constata-se que até o presente momento, em âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho, não há afetação de qualquer recurso para definição de tese correspondente ao tema em análise.

Portanto, plenamente possível à instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas em processo que verse sobre controvérsia no tocante ao *dies quo* da contagem do prazo prescricional da ação indenizatória decorrente de acidente de trabalho.

A tese fixada, nas palavras de Garcia (2018, p. 722), vinculará “[...] todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal [...]; aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal [...]”, sendo que a sua não observância, nos termos do art. 988 do CPC, autorizará a reclamação pela parte interessada e por parte do Ministério Público (do Trabalho). Por fim, a tese jurídica firmada no incidente poderá ser revista, mediante requerimento do Ministério Público (do Trabalho), da Defensoria Pública e de ofício, consoante teor do art. 986 do CPC.

4 CONCLUSÃO

Neste estudo, verificou-se a existência de extensa legislação protetiva à saúde do trabalhador, visando, precipuamente, evitar a ocorrência de acidente de trabalho, em qualquer de suas espécies, mediante a observância de normas de segurança e medicina do trabalho, as quais deverão ser cumpridas e fazer ser cumpridas pelo empregador, visto que é ele que assume os riscos da atividade econômica que explora. Desse modo, em eventual ocorrência de acidente de trabalho que enseje em dano patrimonial ou extrapatrimonial ao trabalhador, este poderá pleitear indenização em face de seu empregador, necessitando comprovar os efeitos gravosos do infortúnio, a culpa e dolo na condução do empreendimento, salvo quando versar sobre atividade que representa acentuado risco à integridade física de seus colaboradores e, por fim, comprovar o nexo causal ou concausal do

dano com a conduta do empregador, em especial quando se está diante de suposta doença de ordem profissional e ocupacional.

Não obstante, por guardar relação com direitos subjetivos prestacionais, para que o direito de indenização possa ser exigido no Judiciário, a pretensão necessitará ser manifestada em determinado lapso temporal, conhecido como prazo prescricional. Todavia, para se verificar se a pretensão é oportuna, deve ser estabelecido um marco inicial da contagem do prazo prescricional, objeto de dissenso jurisprudencial em âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, visto que há duas correntes jurisprudenciais acerca da matéria, em verdadeira afronta aos direitos fundamentais da isonomia e segurança jurídica.

A primeira corrente compreende que somente poderá se exigir do trabalhador o ajuizamento de ação quando inexistir dúvidas acerca da lesão e da extensão de seus efeitos danosos, como ocorre com a cessação do benefício previdenciário e o retorno ao trabalho ou a sua conversão em aposentadoria por invalidez. A segunda corrente depreende que inexistiria dúvida pelo trabalhador acerca da moléstia incapacitante já no seu primeiro afastamento do trabalho e recebimento de benefício previdenciário, visto que não se poderia condicionar a ciência inequívoca de que se está incapacitado para o trabalho, critério consagrado na Súmula nº 278 do Superior do Trabalho e utilizado como parâmetro pela jurisprudência trabalhista, a evento futuro e incerto.

Nesse sentido, ante o disposto no art. 8º da IN 39/2016 do Tribunal Superior do Trabalho, a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas relativo à controvérsia apresentou-se, uma vez que preenchidos os pressupostos de admissibilidade, como alternativa à pretendida uniformização jurisprudencial na região, visto que os artigos celetistas que regulamentavam o Incidente de Uniformização da Jurisprudência – IUJ, posteriormente utilizado para esta finalidade, foram revogados pela Lei nº 13.467/2017.

REFERÊNCIAS

ALVES, Wilson Rodrigues. **Da prescrição e da decadência no novo código civil**. Campinas/SP: Bookseller, 2003.

AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista de Direito Processual Civil**, São Paulo, v. 3, p. 95-132, jan./jun.1961. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/17562/mod_resource/content/1/CRITERIO%20CIENTIFICO%20PRESCRICaO%20e%20DECADENCIA-2.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2020.

BRASIL. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Enunciado nº 37 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho. Aplica-se o art. 927, parágrafo único, do Código Civil nos acidentes do trabalho. O art. 7º, XXVIII, da Constituição da República, não constitui óbice à aplicação desse dispositivo legal, visto que seu *caput* garante a inclusão de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores. **Brasília, DF, 2007**. Disponível em: <<https://www.trt5.jus.br/node/31650>>. Acesso em: 7 abr. 2020.

_____. Constituição. República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 ago. 2019.

_____. Constituição (1988). **Emenda constitucional nº 45**, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 dez. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 28 out. 2019.

_____. Decreto nº 6.042, de 12 de fevereiro de 2007. Altera o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, disciplina a aplicação, acompanhamento e avaliação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP e do Nexo Técnico Epidemiológico, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 fev. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6042.htm>. Acesso em: 20 mar. 2020.

_____. Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 6 nov. 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10088.htm>. Acesso em: 20 mar. 2020.

_____. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 12 ago. 2019.

_____. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm>. Acesso em: 20 ago. 2019.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 18 ago. 2019.

_____. Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006. Altera as Leis nos 8.213, de 24 de julho de 1991, e 9.796, de 5 de maio de 1999, aumenta o valor dos benefícios da previdência social; e revoga a Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006; dispositivos das Leis nos 8.213, de 24 de julho de 1991, 8.444, de 20 de julho de 1992, e da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001; e a Lei nº 10.699, de 9 de julho de 2003. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 dez. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11430.htm>. Acesso em: 18 ago. 2019.

_____. Lei nº 13.015, de 21 de julho de 2014. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre o processamento de recursos no âmbito da Justiça do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 dez. 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13015.htm#art1>. Acesso em: 27 maio 2020

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 18 ago. 2019.

_____. Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017. Altera dispositivos da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 mar. 2017a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13429.htm>. Acesso em: 5 ago. 2019.

_____. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 jul. 2017b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 4 fev. 2019.

_____. Lei nº 13.901, de 11 de novembro de 2019. Altera a Lei nº 13.844, de 18 junho de 2019, a Lei nº 8.171, de 17 de janeiro de 1991, a Lei nº 12.897, de 18 de dezembro de 2013, e a Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016, para dispor sobre a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 dez. 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13901.htm>. Acesso em: 23 mar. 2020.

_____. Portaria MTE nº 3.214, de 08 de junho de 1978. Aprova as Normas Regulamentadoras - NR - do Capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas a Segurança e Medicina do Trabalho. **Diário Oficial da União**,

Brasília, DF, 8 jun. 1978. Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/participacao-social-mtpps/participacao-social-do-trabalho/legislacao-seguranca-e-saude-no-trabalho/item/3679-portaria-3-214-1978>>. Acesso em: 4 fev. 2019.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmula nº 278, de 14 de maio 2003. O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 16 de jun. 2003. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula278.pdf>. Acesso em: 6 mar. 2019.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmula Vinculante nº 22, de 9 de dez. 2015. Competirá a Justiça do Trabalho o processamento e julgamento da ação de indenização por acidente de trabalho em face do empregador, salvo quando a sentença de mérito for anterior à promulgação da EC 45/2004, hipótese em que a competência continuará a ser da Justiça Comum. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 11 de dez. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=22.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>>. Acesso em: 6 mar. 2019.

_____. _____. **Recurso Extraordinário nº. 828.040**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Decisão em 12 mar. 2020. Brasília, 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verandamentoprocesso.asp?incidente=4608798&numeroprocesso=828040&classeprocesso=re&numerotema=932>>. Acesso em: 7 abr. 2020.

141

_____. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Súmula nº 153, de 11 de out. 1982. Não se conhece de prescrição não argüida na instância ordinária. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 15 de out. 1982. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_151_200.html#SUM-153>. Acesso em: 6 mar. 2019.

_____. _____. Resolução nº 203, de 15 de março de 2016. Instrução Normativa n. 39. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, DF, 16 mar. 2016. Disponível em: <<https://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>>. Acesso em: 22 maio 2020.

_____. _____. Resolução nº 205, de 15 de março de 2016. Instrução Normativa n. 40. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, DF, 17 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/1adc0917-d2f6-4936-8b54-bf8432359a4d>>. Acesso em: 22 maio 2020.

_____. _____. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 815-26.2013.5.15.0122**. Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte. Decisão em 4 março 2020. Brasília, 2020. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=Ag-AIRR%20-%20815-26.2013.5.15.0122&base=acordao&crowid=AAANGhABIAAAV/>

oAAE&dataPublicacao=06/03/2020&localPublicacao=DEJT&query=. Acesso em: 25 maio 2020.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2013.

COSTA, Hertz Jacinto. **Manual de Acidente do Trabalho**. 3. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2009.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. rev. ampl. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: Com os Comentários à Lei 13.467/2017**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Ltr, 2018.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

142

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfó. **Métodos de pesquisa**. Porto Alegre: UFRGS, 2009.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

GUEDES, Marcia Novaes. **Terror psicológico no trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MINAYO-GOMEZ, Carlos; THEDIM-COSTA, Sônia Maria da Fonseca. A Construção do Campo da Saúde do Trabalhador: Percurso e Dilemas. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, n.13, supl.2, 1997. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X1997000600003&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 19 out. 2019.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

MONTEIRO, Antonio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. **Acidentes do**

trabalho e doenças ocupacionais. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito de Trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 8. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: LTr, 2013.

PRITSCH, Cesar Zucatti. IRDR, IAC E STARE DECISIS HORIZONTAL: sugestões regimentais para evitar a criação de jurisprudência conflitante. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**. Anexo 14, n. 214, p. 52-90, jun. 2018. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/142134/2018_pritsch_cesar_irdr_iac_stare_decisis.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 27 maio 2020.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTA CATARINA. Tribunal Regional da 12ª Região. **Recurso Ordinário 0000111-06.2018.5.12.0030**. Relatora: Lígia Maria Teixeira Gouvêa. Decisão em 28 de janeiro de 2020. Florianópolis, 2020a. Disponível em: <http://www.trt12.jus.br/busca/acordaos/acordao_hit?&q=id:12533656>. Acesso em: 25 maio 2020.

_____. _____. **Recurso Ordinário 0000820-85.2019.5.12.0004**. Relatora: Maria de Lourdes Leiria. Decisão em 11 de fevereiro de 2020. Florianópolis, 2020b. Disponível em: <http://www.trt12.jus.br/busca/acordaos/acordao_hit?&q=id:12573887>. Acesso em: 25 maio 2020.

_____. _____. **Recurso Ordinário 0001406-61.2016.5.12.0026**. Relator: José Ernesto Manzi. Decisão em 6 de maio de 2020. Florianópolis, 2020c. Disponível em: <http://www.trt12.jus.br/busca/acordaos/acordao_hit?&q=id:13526257>. Acesso em: 25 maio 2020.

_____. _____. **Regimento Interno do TRT12**. Florianópolis: TRT12, 2019. Disponível em: <<http://www.trt12.jus.br/portal/areas/setri/extranet/documentos/versaoateaRR001-2019.pdf>>. Acesso em: 27 maio 2020.

_____. _____. Súmula nº 63, de 6 de março 2015. A contagem do prazo prescricional, nas ações que buscam a reparação dos danos decorrentes de acidente de trabalho ou de doença ocupacional a ele equiparada, inicia-se no momento em que o trabalhador tem ciência inequívoca da incapacidade laboral. **Diário Oficial Eletrônico**, Florianópolis, SC, 6 de mar. 2015. Disponível em: <https://www.trt12.jus.br/portal/areas/consultas/extranet/UNIFORMIZACAO%20DE%20JURISPRUDECIA/SUMULASDOTRT12REGIAO.jsp#_Toc63>. Acesso em: 6 mar. 2019.

_____. _____. Súmula nº 102, de 31 de março 2017. As ações indenizatórias decorrentes de acidente do trabalho ou doença a ele equiparada em que a ciência inequívoca da lesão ocorreu antes da Emenda Constitucional n. 45/2004 estão sujeitas ao prazo prescricional previsto no Código Civil, observadas as regras de direito intertemporal. Para as ações cuja ciência inequívoca ocorreu após a Emenda

Constitucional n. 45/2004, o prazo a ser observado é o do art. 7º, XXIX, da CF. **Diário Oficial Eletrônico**, Florianópolis, SC, 31 de mar. 2017. Disponível em: https://www.trt12.jus.br/portal/areas/consultas/extranet/UNIFORMIZACAO%20DE%20JURISPRUDECIA/SUMULASDOTRT12REGIAO.jsp#_Toc102. Acesso em: 6 mar. 2019.

SOUZA, Ronald Amorim e. **Manual de Legislação Social**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1997.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

TARTUCE, Flávio. **Manual do Direito Civil**. 2. ed. São Paulo: Método, 2012.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **O Processo do Trabalho e a Reforma Trabalhista: As Alterações Introduzidas no Processo do Trabalho pela Lei nº 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2018.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.



UBER: ENTRE AUTONOMIA E SUBORDINAÇÃO. ESTUDO COMPARADO FRANCO-BRASILEIRO

Rosane Gauriau¹

Resumo: O presente artigo tem por objetivo propor um estudo comparado dos julgamentos da *Chambre sociale de la Cour de cassation* na França e Tribunal Superior do Trabalho no Brasil, proferidos no início desse ano de 2020, sobre o estatuto jurídico do motorista da plataforma Uber: trabalhador autônomo ou subordinado. Para tanto serão analisadas as decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), da *Cour de cassation* e do Tribunal Superior do Trabalho, bem como as motivações dessas decisões judiciais. Por fim, propõe-se uma breve reflexão sobre as consequências jurídicas desses julgados, à luz das circunstâncias atuais impostas pela pandemia do novo Coronavírus (Covid-19).

Palavras-chave: Uber. Trabalhador Autônomo. Subordinação.

145

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe um estudo comparado dos julgamentos da *chambre sociale de la Cour de cassation*² na França e do Tribunal Superior do Trabalho no Brasil proferidos no início desse ano de 2020, sobre o estatuto jurídico do motorista parceiro da plataforma Uber e suas consequências.

1.1 A questão

O motorista parceiro da plataforma Uber é um trabalhador autônomo ou subordinado? Há relação de emprego entre o motorista e a

1 Pesquisadora. Doutora em Direito (*summa cum laude*) pela *Université Paris 1-Sorbonne*. Membre associée do *Centre Jean Bodin, Université d'Angers*. Membro do *Institut de Psychodynamique du travail*. Membro do *Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne*.

2 Doravante denominada *Cour de cassation*. A *Cour de cassation* é a jurisdição mais elevada da ordem judiciária francesa. Não se trata de um terceiro grau de jurisdição. A sua função consiste em verificar a conformidade das decisões dos tribunais às normas jurídicas e assegurar a uniformidade da jurisprudência francesa. Disponível em: <<https://www.courdecassation.fr/>>.

plataforma Uber? Essa questão foi submetida à *Cour de cassation* francesa e ao Tribunal Superior do Trabalho.

Duas respostas diferentes foram proferidas por aquelas Instâncias superiores.

A *Cour de cassation* respondeu afirmativamente, alinhando-se à sua jurisprudência constante³, segundo a qual está caracterizada a subordinação em razão «*l'intégration à un service organisé*», teoria que se assemelha ao que denominamos no Brasil, de subordinação estrutural⁴, ou seja, o trabalhador é parte essencial no desenvolvimento do negócio ou faz parte da cadeia produtiva (MANUS, 2019). Para a *Cour de cassation*, a subordinação revela-se, principalmente, em que o serviço de intermediação da plataforma Uber é essencial ao labor realizado pelo trabalhador. Isso porque Uber cria e regula uma oferta pré-existente de demanda por transporte urbano e controla, ao mesmo tempo em que oferece, a sua organização e o acesso por parte daqueles que pretendem utilizar esta oferta (motorista e clientes).

146

Já o Tribunal Superior do Trabalho (TST) respondeu negativamente: trata-se de um trabalhador autônomo, submetido às regras de um contrato de parceria, logo, não há falar em trabalho subordinado. Isso porque o motorista podia ficar “*off line*, sem delimitação de tempo”, contava com “ampla flexibilidade em determinar sua rotina, seus horários de trabalho, locais em que deseja atuar e quantidade de clientes que pretende atender por dia” e que, ademais, Uber é uma “alternativa de trabalho e fonte de renda em tempos de desemprego (formal) crescente”⁵.

Quais as consequências dessas decisões para os operadores do Direito, sobretudo nesse momento, à luz das circunstâncias atuais impostas pela pandemia do novo Coronavírus (Covid-19)? O futuro dos trabalhadores das plataformas, em sua atual configuração jurídica e econômica está selado?

3 Cass. soc., 13 nov. 1996, n° 94-13.187, Bull. civ. V, n° 386; Cass. soc., 1er déc. 2005, n° 05-43.031 à n° 05-43.035, Bull. civ. V, n° 349; Cass. soc., 22 mai 1997, n° 99-15.455, Bull. civ. V, n° 188; Cass. soc., 4 déc. 1997, n° 96-16.442, Bull. civ. V, n° 419; Cass. ass. plén., 18 juin 1976, n° 74-11.210, Bull. civ. ass. plén., p. 13.

4 Cass Soc. 4 mars 2020, FPP+B+R+I, n° 19-13.316 (arrêt n° 374).

5 RR-1000123-89.2017.5.02.0038, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 07/02/2020.

Autônomos no Brasil, trabalhador assalariado na França? Não há mais espaço de discussão/ou de evolução sobre a noção de subordinação jurídica e de dependência econômica nas plataformas digitais? Não cremos, pois a Uber nos convida a ir além das dicotomias tradicionais entre trabalhador assalariado e trabalhadores autônomos, principalmente no momento atual. Essa jurisprudência, parece-nos, irá evoluir, sobretudo, tendo em vista os problemas econômicos e sociais decorrentes da Covid-19 e o cenário que os trabalhadores enfrentarão após a pademia.

1.2 Considerações iniciais

Vivemos há tempos profundas mudanças no mundo laboral e que envolvem modificações substanciais no controle e na organização do trabalho. A plataforma Uber é frequentemente utilizada como um exemplo eloquente dessa mudança: arquétipo do capitalismo de plataforma, a Uber redefine as regras do jogo em termos de emprego e trabalho e questiona sobre o surgimento de novas formas de sujeição ao trabalhador. Longe dos ideais de uma chamada "economia compartilhada", não estaríamos testemunhando, por meio da Uber, a implantação de novas dinâmicas do capitalismo... do capitalismo do futuro? (SRNICEK, 2017; ABDELNOUR; MÉDA, 2019).

147

Uber, como sabemos, é uma empresa de tecnologia americana que oferece serviços de mobilidade *on line*, a partir de uma plataforma digital de intermediação de serviços de transportes urbanos por meio de aplicativo de celular. Uber capta uma oferta e uma demanda de transportes e as coloca à disposição dos interessados, motoristas e passageiros.

A plataforma Uber desafia obstinadamente o mundo jurídico: no Velho ou no Novo Mundo somos frequentemente interrogados sobre o que ela, realmente, representa no mundo do trabalho e do Direito do Trabalho.

Por mais de 60 anos, o contrato de trabalho foi o modelo legal padrão usado pelas empresas para regulamentar as relações de trabalho. Baseado principalmente na figura de um trabalhador subordinado, o Direito do Trabalho tem por vocação impedir a mercantilização do trabalho, limitar exercício do poder hierárquico e proteger a dignidade, a integridade física e mental do trabalhador:

Ramo jurídico de inclusão social e econômica, concretizador de

direitos sociais e individuais fundamentais do ser humano (art. 7º, *caput*, da CF), [o Direito do Trabalho] volta-se a construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), erradicando a pobreza e a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, IV, CF). Instrumento maior de valorização do trabalho e especialmente do emprego (art. 1º, IV, art. 170, *caput* e VIII, CF) e veículo mais pronunciado de garantia de segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça às pessoas na sociedade econômica (Preâmbulo da Constituição), o Direito do Trabalho não absorve fórmulas diversas de precarização do labor, como a parassubordinação e a informalidade⁶.

A Uber encarna a ruptura do modelo tradicional de relação de emprego, segundo os cânones do Direito do Trabalho. Ruptura do modelo do Estado do bem-estar social. Ruptura em relação à noção de trabalho assalariado, de subordinação e de proteção social (trabalhista e previdenciária). Ruptura de paradigma econômico e social.

1.3 Uber: uma mudança de paradigma

148

A Uber modificou nossa representação do mundo do trabalho. Essa mudança foi tão significativa que deu origem, inclusive, ao termo uberização do trabalho para se referir “a uma nova forma de gestão, organização e controle do trabalho que se afirma como tendência global no mundo do trabalho...e de relações de trabalho” (ABILIO, 2019, p. 2).

A originalidade desse modelo está, primeiramente, no relacionamento triangular entre a plataforma Uber e seus usuários, clientes e motoristas – e no controle da organização do trabalho, por meio de “gerenciamento algorítmico do trabalho”: (ABILIO, 2019, p. 2)

[...]o desenvolvimento tecnológico em seu atual estágio traz uma mudança qualitativa à gestão do trabalho : trata-se da possibilidade tecnológica de um mapeamento pleno do processo de trabalho, do processamento de dados em enorme escala e do gerenciamento combinado e simultâneo de múltiplas informações que possibilitam pensar em termos de um ‘gerenciamento algorítmico’ do trabalho.

Acrescente-se, ainda, a alegada flexibilidade proposta aos trabalhadores que são convidados a serem parceiros da plataforma, podendo

6 RR-17-80.2015.5.10.0010, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 07/01/2020.

organizar seu tempo de trabalho como desejarem. E enfim, o fato de que a Uber é, para muitos, uma resposta aos problemas de desemprego e fonte de renda alternativa, por meio de uma forma "atípica" de trabalho.

O revés da moeda é que a Uber, por meio de contratos de parceria, encontra uma massa de “parceiros” em situações econômicas frágeis que aceitam todas as exigências da plataforma, unilateralmente impostas, para poderem trabalhar. Que por trás da alegada flexibilidade na organização do trabalho, encontram-se “agentes econômicos independentes [disponíveis para serem utilizados pela plataforma] que se encontram no mercado e exercem ‘livremente’ suas potencialidades de forma automatizada e controlada” (ABILIO, 2019, p. 2-3). Na verdade:

[...] novas formas de dispersar o trabalho sem perder o controle sobre ele já existiam nas cadeias produtivas globais e suas redes de subcontratação. Entretanto, a dispersão/centralização agora se concretiza em uma multidão de trabalhadores subordinados a uma única empresa. Tal processo atualmente consolida o trabalhador como um autogerente-subordinado que já não é contratado, mas se engaja no trabalho via a adesão às plataformas” (ABILIO, 2019, p. 2).

149

Assim, longe de pôr um fim à exploração do trabalho e à sua mercantilização, a plataforma organiza fenômenos de autoexploração.

1.4 Uber: uma ruptura nas relações tradicionais de trabalho

A plataforma Uber cria e regula uma oferta pré-existente de demanda por transporte urbano e controla, ao mesmo tempo em que oferece, a sua organização e acesso por parte daqueles (motorista e clientes) que pretendem utilizar esta oferta. Em resumo, Uber tem o controle total do trabalho.

Assim, o modelo de negócio apresentado evidencia, em linhas gerais, a transformação pela qual a relação entre o trabalho humano e o capital atravessa na sociedade da pós-modernidade.

[...] alteração nas formas de prestação de serviços por meio de implantação de novas tecnologias representa o que se denomina de ‘inovações disruptivas’. O termo ‘disrupção’ foi cunhado por Joseph L. Bower e Clayton M. Christensen e representa a transformação ou mesmo a ruptura na forma tradicional de produção de um bem ou

realização de uma atividade, em razão do emprego da tecnologia. O estímulo ao desenvolvimento de modelos de negócios disruptivos é decorrente tanto de fatores externos, como a crise financeira e a ampliação do número de desempregados, quanto fatores internos da própria sociedade, como a acumulação de bens de baixa utilização e os avanços de novas tecnologias. (GAIA, 2019, p. 217)

Mais do que uma inovação técnica, as plataformas digitais desafiam a lei e a jurisprudência, principalmente, porque essas plataformas negam explicitamente o vínculo de subordinação.

1.5 Uber: entre subordinação e Direito do Trabalho

No âmago do problema está a questão da subordinação, na verdade de uma nova forma de subordinação, denominada subordinação algorítmica (GAURIAU, 2019).

150 Na Uber a figura central na organização da atividade não é mais o trabalhador assalariado, mas um trabalhador independente ou autônomo e totalmente controlado por meio de algoritmos. E aí reside o paradoxo que interroga o mundo jurídico: apesar da aparente autonomia exibida pelos trabalhadores da plataforma e proclamada pelo Uber, na realidade a plataforma detém o controle total do trabalho e da organização do trabalho. O trabalhador é “controlado por novos meios, pela automatização em dimensões gigantescas; por novas formas de gerenciamento, controle e vigilância do trabalho, por meio das programações algorítmicas (...), de um gerenciamento algorítmico’ do trabalho”(ABILIO, 2019, p. 2).

Nesse cenário, é difícil imaginar que esse tipo de organização possa se desenvolver sem um mínimo de subordinação, já que a falta de autonomia do trabalhadores é, no mínimo, questionável⁷.

Ressalte-se, por oportuno, que no Velho Mundo a questão da subordinação será, provavelmente, analisada, ainda nesse ano de 2020, pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)⁸. Um pedido de decisão

7 Cf. Nota Técnica CONAFRET nº 01/2020 do Ministério Público do Trabalho de São Paulo. Disponível em: <<https://mpt.mp.br/pgt/noticias/nota-conafret-corona-virus-01.pdf>>. Acesso em: 11 abr. 2020.

8 Reference for a preliminary ruling from the Watford Employment Tribunal (United Kingdom) made on 19 September 2019. B v Yodel Delivery Network Ltd. (Case

prejudicial foi apresentado pelo *Watford Employment Tribunal* (Reino Unido), em 19 de setembro de 2019, no processo *B v. Yodel* e permitirá que o TJUE se posicione acerca do estatuto dos trabalhadores independentemente de uma plataforma de *delivery service*, à luz da Diretiva 2003/88/CE⁹, o que certamente terá incidência da jurisprudência dos Estados-Membros da União Europeia.

Diante do exposto, conclui-se que o Direito do Trabalho brasileiro deve ser reformado a fim de proteger os trabalhadores de plataformas, tendo em conta a subordinação algorítmica e a dependência econômica gerada pelas plataformas (SUPIOT, 1999; GAURIAU, 2019). Caso contrário, o Direito do Trabalho se afasta de seu objetivo primeiro, que é a proteção do trabalhador.

Feitas essas considerações iniciais, iremos examinar de modo comparativo, **as decisões da *Cour de cassation* e do Tribunal Superior do Trabalho (3)**, e em seguida, as **motivações (4)** dessas **decisões judiciais**. Antes porém, cumpre salientar que embora os Juízes europeus não hesitem mais em considerar a **plataforma Uber** como um **serviço de transporte (2)**, essa questão não foi discutida nos julgamentos da *Cour de cassation* e do Tribunal Superior do Trabalho, ora em exame. Trata-se, pois, de tema de grande importância que merece breve abordagem, antes do estudo comparado dos julgados em comento.

151

2 UMA PLATAFORMA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE, SEGUNDO O DIREITO EUROPEU

O Tribunal Superior do Trabalho não adentrou a questão relativa à natureza jurídica da plataforma Uber, contrariamente ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que afirmou que Uber é uma plataforma de transporte de passageiros e não uma plataforma de serviços tecnológicos, *in verbis*:

C-692/19).(2019/C 423/30). Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62019CN0692>. Acesso em: 5 abr. 2020.

9 Diretiva 2003/88/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de novembro de 2003, relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho.

As demandadas, em apertada síntese, se opuseram à pretensão autoral argumentando não se tratarem de empresas de transporte, mas cuja atividade principal é a exploração de plataforma tecnológica, e que nessa perspectiva os motoristas atuam como parceiros, consubstanciando o que hoje se denomina economia compartilhada. Aduziram a ausência de habitualidade, onerosidade, pessoalidade e subordinação. Contudo, os elementos de prova existentes nos autos não autorizam, no caso, com a devida vênua da Origem, seja alcançada tal conclusão. [...]Na verdade, como bem observado na decisão proferida pelo MM. Juiz do Trabalho, Dr. Eduardo Rockenbach Pires, nos autos do processo n.º 1001492-33-2016-5-02-0013: 'A ré oferece no mercado um produto principal: o transporte de passageiros. O aplicativo é um instrumento, um acessório ao bom funcionamento do serviço. E os consumidores do produto da ré não são os motoristas, mas sim os passageiros [...] o valor que cabe à empresa é extraído do serviço de transporte prestado ao consumidor passageiro. Logo, como o excedente do capitalista é extraído na circulação de sua mercadoria, conclui-se com segurança que a mercadoria com que a ré atua não é o aplicativo, e sim o serviço de transporte¹⁰.

152

Nesse mesmo sentido consignado pelo v. julgado regional decidiu o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE).

O Tribunal de Justiça da União Europeia em 20 de dezembro de 2017¹¹ afirmou que a Uber é uma plataforma digital de intermediação de serviços de transportes urbanos. Uber, por meio de aplicativo de celular, capta uma oferta e uma demanda de transportes e coloca à disposição dos interessados, motoristas não profissionais que utilizam o seu próprio veículo, e clientes agenciados pela Uber. Conseqüentemente, os Estados-Membros da União Europeia podem regulamentar as condições de prestação desse serviço (GAURIAU, 2019).

Ressalte-se que, para chegar a essa conclusão, o Tribunal de Justiça da União Europeia analisou o funcionamento da plataforma e baseou sua decisão, em grande parte, na dependência econômica do motorista ao

10 TST-RR-1000123-89.2017.5.02.0038, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 07/02/2020. TRT-RO-1000123-89.2017.5.02.0038, 15ª Turma, Relatora Juíza Beatriz de Lima Pereira, j. 24/08/2018.

11 Tribunal de Justiça da União Europeia. Comunicado de Imprensa nº 136/17. Acórdão no processo C-434/15.

serviço organizado por intermediação da Uber.

No entender do TJUE, um serviço, como o que oferece a Uber, não se limita somente à intermediação que consiste em conectar, por meio de um aplicativo para *smartphone*, um motorista não profissional que usa seu próprio veículo a uma pessoa que deseja fazer uma viagem urbana. Na realidade, o prestador deste serviço de intermediação – Uber - cria e organiza a oferta de serviços dos transportes urbanos, bem como a demanda dos serviços e também tem influência decisiva nas condições e organização do trabalho ao fixar, por exemplo, o preço máximo da corrida ou o itinerário a ser seguido; ao recolher esse valor do cliente antes de versar uma parte ao motorista do veículo. Sem omitir que a Uber exerce um controle sobre a qualidade dos veículos, bem como sobre o comportamento do motorista, podendo, se necessário, excluí-lo do aplicativo.

Assim, esse serviço de intermediação deve ser considerado parte integrante de um serviço global, cujo principal elemento é um serviço de transporte, o que permite inferir que o motorista da Uber integra uma espécie de “estrutura” organizada e pode ser, dela, economicamente dependente.

153

Esse julgado do TJUE pode ao nosso ver, inspirar o julgador brasileiro na caracterização da subordinação e da dependência econômica do trabalhador da plataforma, pois, se o motorista do Uber integra uma espécie de estrutura organizada, de dinâmica empresarial e dela é economicamente dependente, poderá estar caracterizado o vínculo de emprego, nos termos da legislação brasileira:

- a.** porque caracterizada a dependência, nos termos do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).
- b.** porque caracterizada a subordinação jurídica (ou estrutural, *v. infra*) por meios indiretos telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão, nos termos do art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Enfim, se a Uber é uma plataforma de transporte ela deverá satisfazer as exigências próprias do setor de transporte e dos taxistas no Brasil, sem olvidar a sua responsabilidade social.

3 DECISÕES JUDICIAIS

A *Cour de cassation* considerou que o *statut* de trabalhador independente atribuído ao motorista-parceiro do Uber é fictício e reconheceu o vínculo empregatício entre as partes, alinhando-se à sua jurisprudência («*l'intégration à un service organisé*») que se assemelha ao que denominamos no Brasil, de subordinação estrutural. O Tribunal Superior do Trabalho, em sentido diametralmente oposto, reconheceu a validade do contrato de parceria. Assim, o motorista parceiro da Uber é um trabalhador autônomo.

3.1 Uber France

154

Em 12-10-2016, um motorista de transporte de veículo urbano firmou um contrato («*formulaire d'enregistrement de partenariat*») de parceria com a empresa Uber BV (holandesa) a fim de integrar a plataforma digital Uber. Para cumprir as exigências da plataforma, o motorista alugou um automóvel junto a uma empresa parceira da Uber e registrou-se no cadastro SIRENE¹², como trabalhador independente. Sem justificativa, a Uber desativou definitivamente sua conta em abril de 2017, privando-o da possibilidade de trabalhar. Em resposta ao questionamento do motorista sobre as razões do seu desligamento, a Uber respondeu que o fez “após um estudo aprofundado de seu caso”.

Inconformado, o motorista ajuizou uma ação perante o *Conseil de prud'hommes*¹³ de Paris contra as empresas Uber France e Uber BV, a fim de obter a requalificação de seu contrato de parceria em contrato de trabalho, bem como o pagamento de indenização (verbas trabalhistas e rescisórias), em razão da rescisão indevida de seu contrato de trabalho. O *Conseil de prud'hommes* de Paris considerou que o contrato firmado tinha natureza comercial, declarou-se incompetente e remeteu os autos ao *Tribunal du*

12 Registro Comercial ou Junta Comercial : Le répertoire SIRENE "Système Informatique pour le Répertoire des Entreprises et de leurs Établissements" a été créé par le Décret n° 73-314 du 14 mars 1973 et sa gestion a été confiée à l'Insee. Il enregistre l'état civil de toutes les entreprises et établissements situés en métropole, dans les DOM (Guadeloupe, Guyane, Martinique et Réunion) et à Saint-Pierre et Miquelon. Les entreprises étrangères qui ont une représentation ou une activité en France y sont également répertoriées. Disponível em: <<https://www.sirene.fr/sirene/public/question.action?idQuestion=2906>>. Acesso em: 25 mar. 2020.

13 Primeira Instância na ordem judiciária francesa. Equivalente a Vara do Trabalho no Brasil.

Commerce de Paris.

A *Cour d'appel* de Paris¹⁴, ao julgar o apelo interposto pelo autor contra essa decisão, concluiu que o contrato firmado entre o motorista e o Uber era um contrato de trabalho e determinou o retorno dos autos ao *Conseil de prud'hommes* de Paris para julgamento da questão de fundo, a saber, as verbas trabalhistas e rescisórias.

A Uber interpôs recurso na *Cour de cassation* insurgindo-se contra o reconhecimento do vínculo de subordinação entre as partes, pois o motorista era um trabalhador independente registrado no registro SIRENE e vinculado à Uber por meio de um contrato de parceria.

A *Cour de cassation* confirmou o julgamento da *Cour d'appel* de Paris, em suma, porque:

- a.** o motorista parceiro só adotou o *status* de trabalhador independente por exigência da empresa Uber, já que se tratava de condição essencial para a parceria. Portanto, cuida-se de um trabalhador que, para poder trabalhar na plataforma, teve que se tornar um empreendedor individual;
- b.** o motorista parceiro integrou um serviço de transporte criado e totalmente organizado pela Uber, um serviço que só existe graças a essa plataforma;
- c.** o motorista parceiro não constituiu uma clientela própria, não podia definir livremente preços ou condições de trabalho;
- d.** o motorista parceiro recebeu um itinerário/trajeto pré-determinado e, se não o seguisse, poderiam ser aplicadas correções no preço final fixado pela plataforma;
- e.** o destino final da corrida às vezes não era conhecido pelo motorista, revelando que ele não podia escolher livremente o itinerário/trajeto que mais lhe convinha. Além disso, após três recusas de corridas, a Uber poderia desconectar temporariamente o motorista de seu aplicativo. E, enfim, se a taxa de cancelamento

14 Segunda Instância na ordem judiciária francesa. Equivalente, no caso em análise, ao Tribunal Regional do Trabalho no Brasil.

do pedido ou a taxa de "comportamento problemático" fosse excedida, o motorista poderia perder o acesso à sua conta e ser desligado.

Razões pelas quais, a *Cour de cassation* afirmou que o trabalho do autor foi exercido sob a autoridade de um empregador que tinha o poder de dar ordens e diretrizes, controlar a execução e sancionar faltas; além de definir unilateralmente as condições de trabalho, e que, conseqüentemente, o contrato de parceria que unia o motorista à plataforma Uber deveria ser requalificado em contrato de trabalho, pois o *status* de trabalhador independente era fictício.

Enfim, a *Cour de cassation* ressaltou em nota explicativa¹⁵, que:

a. a existência de uma relação de trabalho não depende nem da vontade expressa pelas partes, nem do nome que deram ao seu acordo, mas do condições de fato em que a atividade profissional é exercida, conforme assentado em sua jurisprudência constatante¹⁶;

b. as evidências/indícios demonstram a existência de trabalho subordinado da parte do motorista, com base na teoria de *l'intégration à un service organisé* (que se assemelha ao que denominamos no Brasil, de subordinação estrutural, v. infra);

c. seu papel não é o de substituir o legislador;

d. embora exista um regime intermediário entre empregados e trabalhadores independentes em certos países europeus, como no Reino Unido (*workers*) ou na Itália (contratos de *collaborazione coordinata e continuativa, collaborazione a progetto*), o direito francês conhece apenas dois estatutos: o de trabalhador independente e trabalhador assalariado, sendo que esse último se aplicava ao caso em tela.

Essa decisão da *Cour de cassation* harmoniza-se com sua

15 Note explicative relative à l'arrêt n° 374 du 4 mars 2020 (19-13.316) - Chambre sociale (arrêt "Uber"). Disponível em: <<https://www.courdecassation.fr/>>. Acesso em: 7 mar. 2020.

16 Cass. soc. 17 avril 1991 n° 88-40.121 ; Cass. soc. 19 décembre 2000 n° 98-40.572 FS-PBRI: RJS 3/01 n° 275; Cass. soc. 9 mai 2001 n° 98-46.158 FS-P : RJS 7/01 n° 825.

jurisprudência recente, comumente denominada *Take Eat Easy*¹⁷ que reconhece que o trabalhador entregador-ciclista de uma plataforma de *delivery food* (entrega de comida) não é um trabalhador independente. *In casu*, cuidava-se de um “entregador-ciclista parceiro” que concluiu um contrato de prestação de serviços com uma plataforma digital de *delivery food* que intermediava a demanda entre restaurantes-parceiros e clientes, que encomendavam refeições entregues pelos entregadores. A *Cour de cassation* decidiu pela primeira vez que, nessa hipótese, cuidava-se de um contrato de trabalho entre o entregador-ciclista e a plataforma digital; e que o vínculo de subordinação se caracterizava pelo controle da jornada por meio eletrônico, a saber: um sistema de geolocalização que permitia a plataforma controlar a posição entregador em tempo real e registrar o número total de quilômetros por ele percorridos. Assim, a plataforma tinha total controle sobre o trabalho e a organização deste trabalho, podendo inclusive sancionar o trabalhador¹⁸.

3.2 Uber Brasil

Um reclamante, motorista de veículo urbano, ajuizou reclamação trabalhista em face de Uber do Brasil Tecnologia Ltda, Uber International BV e Uber International Holding. Postulou o reconhecimento de vínculo de emprego por ter prestado serviços como motorista parceiro da Uber no período compreendido entre 14-7-2015 até 14-6-2016, quando seu aplicativo foi desativado. Requereu, dentre outros, o pagamento de verbas rescisórias e indenização por dano moral.

157

A sentença julgou improcedente os pedidos formulados, pois não restou comprovado o preenchimento dos requisitos caracterizadores da relação empregatícia, previstos nos arts. 2º e 3º da CLT.

Inconformado, o reclamante interpôs recurso ordinário pugnando pelo reconhecimento do vínculo de emprego entre as partes. O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região afastou a validade do contrato de parceria celebrado entre as partes no período de 14-7-2015 a 14-6-2016 e reconheceu presentes os elementos de uma relação de emprego:

17 Cass. Soc., 28 novembre 2018, n°17-20.079.

18 Cass. soc. 28 novembre 2018 n° 17-20. FP-PBRI : D. 2019. 177, obs. Dr. soc. 2019. 185, C. Radé.

habitualidade, onerosidade, pessoalidade e subordinação. Quanto a essa última ficou consignado que não há total autonomia do motorista parceiro na organização e condições do trabalho, pois existiam mecanismos de controle do trabalho e da jornada laboral por parte da plataforma. Restou afirmado, ainda, que a Uber é uma de uma plataforma de transporte.

O Tribunal Superior do Trabalho reformou a decisão regional, não reconheceu o vínculo de emprego e julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial. Em resumo, extrai-se do v. acórdão que havia autonomia na prestação de serviços, já que:

- a.* o reclamante admitiu expressamente a possibilidade de ficar *off line*, sem delimitação de tempo;
- b.* o reclamante reconheceu flexibilidade na determinação de sua rotina, de seus horários de trabalho e da quantidade de clientes que pretendia atender por dia;
- c.* a autodeterminação é incompatível com o reconhecimento da relação de emprego, que tem como pressuposto básico a subordinação, elemento no qual se funda a distinção com o trabalho autônomo.

Ressaltou, ainda, que o reclamante aderiu aos serviços de intermediação digital prestados pela reclamada e que, dentre os termos e condições, está a reserva ao motorista do equivalente a 75% a 80% do valor pago pelo usuário, percentual bastante à caracterização da relação de parceria entre as partes.

E enfim, afirmou o TST, que Uber é uma “alternativa de trabalho e fonte de renda em tempos de desemprego (formal) crescente”. *In verbis*:

Com efeito, o reclamante admite expressamente a possibilidade de ficar "*off line*", sem delimitação de tempo, circunstância que indica a ausência completa e voluntária da prestação dos serviços em exame, que só ocorre em ambiente virtual. Tal fato traduz, na prática, a ampla flexibilidade do autor em determinar sua rotina, seus horários de trabalho, locais que deseja atuar e quantidade de clientes que pretende atender por dia. Tal auto-determinação é incompatível com o reconhecimento da relação de emprego, que tem como pressuposto básico a subordinação, elemento no qual se funda a distinção com o trabalho autônomo. Não bastasse a confissão do reclamante

quanto à autonomia para o desempenho de suas atividades, é fato incontroverso nos autos que o reclamante aderiu aos serviços de intermediação digital prestados pela reclamada, utilizando-se de aplicativo que oferece interface entre motoristas previamente cadastrados e usuários dos serviços. Dentre os termos e condições relacionados aos referidos serviços, está a reserva ao motorista do equivalente a 75% a 80% do valor pago pelo usuário, conforme consignado pelo e. TRT. O referido percentual revela-se superior ao que esta Corte vem admitindo como bastante à caracterização da relação de parceria entre os envolvidos, uma vez que o rateio do valor do serviço em alto percentual a uma das partes evidencia vantagem remuneratória não condizente com o liame de emprego. Convém ressaltar, ademais, que a possibilidade de avaliação dos motoristas pelos usuários, e vice-versa, sequer tangencia com a presença de subordinação, consubstanciando, em verdade, ferramenta de feedback para os usuários finais quanto à qualidade da prestação de serviços do condutor, de interesse de todos os envolvidos. Nesse passo, o fato da empresa se utilizar das avaliações, promovendo o descredenciamento do motorista mal avaliado, convém não apenas à reclamada para sua permanência no mercado, mas especialmente à coletividade de usuários, a quem melhor aproveita a confiabilidade e qualidade dos serviços prestados. Por fim, não se pode olvidar que é de conhecimento geral a forma de funcionamento da relação empreendida entre os motoristas do aplicativo Uber e a referida empresa, a qual é de alcance mundial e tem se revelado como alternativa de trabalho e fonte de renda em tempos de desemprego (formal) crescente. Com efeito, as relações de trabalho têm sofrido intensas modificações com a revolução tecnológica, de modo que incumbe a esta Justiça Especializada permanecer atenta à preservação dos princípios que norteiam a relação de emprego, desde que presentes todos os seus elementos. Cabe frisar que o intento de proteção ao trabalhador não deve se sobrepor a ponto de inviabilizar as formas de trabalho emergentes, pautadas em critérios menos rígidos e que permitem maior autonomia na sua consecução, mediante livre disposição das partes, o que ocorre no caso dos autos¹⁹.

4 MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

Em ambos os julgados, da *Cour de cassation* francesa e do Tribunal Superior do Trabalho, foi analisado o vínculo da **subordinação** (4.1), pois,

19 TST-RR-1000123-89.2017.5.02.0038, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 07/02/2020.

tanto no Direito do Trabalho francês como no Direito do Trabalho brasileiro, a subordinação é a característica principal do contrato de trabalho. A *Cour de cassation* reconheceu configurado o trabalho de subordinado, com base na teoria de *l'intégration à un service organisé* (teoria que se assemelha à subordinação estrutural no Brasil), enquanto o Tribunal Superior do Trabalho reconheceu caracterizado o trabalho autônomo.

Em razão da natureza do contrato de trabalho e do vínculo de subordinação, o empregador detém, como sabemos, nos limites do contrato, o poder de direção, regulamentação, controle e fiscalização das atividades do empregado por meio da fixação de regras internas, atribuições, horário de trabalho, metas a serem atingidas, carga de trabalho etc., bem como o poder de aplicar sanções²⁰.

Esses **poderes - diretivo** (4.2) e **disciplinar** (4.4) - foram constatados, apenas, no julgado da *Cour de cassation*. O Tribunal Superior do Trabalho entendeu por descaracterizá-los em prol do *statut* de trabalhador autônomo do motorista e da validade do acordo de parceria, como iremos examinar:

160

4.1 O vínculo da subordinação

A) O entendimento da *Cour de cassation* francesa: trabalho subordinado

Nos termos do artigo L. 8221-6 do Código do Trabalho francês, o motorista parceiro da Uber registrado como tal no registro competente, é considerado trabalhador independente. Trata-se de uma presunção legal (relativa). Consequentemente, não há falar, nessa hipótese, em subordinação ou em relação de emprego²¹.

Para desconstituir essa presunção relativa, a *Cour de cassation* apoiando-se na sua jurisprudência constante²² reconheceu a existência

20 ARR-1396-17.2012.5.03.0023, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 31/01/2020.

21 Article L.8221-6 du Code du travail. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr>>.

22 Cass. soc., 13 nov. 1996, nº 94-13.187, Bull. civ. V, nº 386; Cass. soc., 1er déc. 2005, nº 05-43.031 à nº 05-43.035, Bull. civ. V, nº 349; Cass. soc., 22 mai 1997, nº 99-15.455, Bull. civ. V, nº 188; Cass. soc., 4 déc. 1997, nº 96-16.442, Bull. civ. V, nº 419; Cass. ass. plén., 18 juin

de subordinação, com base na teoria de *l'intégration à un service organisé*, pois o motorista integrava um serviço de transporte criado e organizado unilateralmente pela plataforma Uber e que esse serviço só existe graças a essa plataforma, o que caracteriza um índice determinante de subordinação. Segundo essa teoria, para caracterizar a subordinação, o trabalhador deve estar inserido em uma estrutura empresarial desempenhando função indispensável a sua estrutura, a sua dinâmica e a sua organização das atividades essenciais, mesmo que tenha autonomia para o desenvolvimento dessa atividade. Essa forma de subordinação é caracterizada por vários índices concordantes (*faisceau d'indices*), dentre eles, os diretivos, de controle e de sanções por parte do empregador, além da determinação unilateral das condições de execução do trabalho.

No caso em tela, a decisão da *Cour de cassation* destacou os seguintes elementos para caracterizar a existência de subordinação:

- a.** o motorista integrou um serviço de transporte criado e totalmente organizado pelo Uber; e este serviço só existe graças à plataforma. Uber criou e regulou a oferta dos serviços de transporte, ao mesmo tempo em que ofereceu, seu acesso, aos motorista e aos clientes. A plataforma era imprescindível ao trabalho do motorista, o que caracterizou inegavelmente uma situação de dependência econômica;
- b.** o motorista não constituiu uma clientela própria, não definiu livremente os preços ou condições de trabalho;
- c.** o destino final da corrida, às vezes, não era conhecido pelo motorista, que tampouco podia escolher o itinerário/trajeto que mais lhe convinha, sob pena de correções no preço fixado.

Além disso, após três recusas de corridas, a Uber poderia desconectá-lo temporariamente do seu aplicativo (privando-o de trabalho). E, enfim, se a taxa de cancelamento do pedido ou a taxa de "comportamento problemático" fosse excedida, o motorista poderia ser desconectado do aplicativo.

No presente caso, a *Cour de cassation* entendeu que o motorista

parceiro da Uber integrou um serviço organizado e dela era totalmente dependente; que para poder trabalhar, o motorista teve que se declarar empreendedor individual, quando na prática trabalhava sob a autoridade de uma única empresa; que alugou seu veículo de trabalho de parceiros da Uber pelo valor de 245 euros por semana, descontados diretamente pela Uber do valor gerado pelas corridas. E que ademais, o trabalho independente caracteriza-se principalmente pelo controle total, por parte do trabalhador, da organização laboral, dos instrumentos de trabalho, bem como da clientela e de seus fornecedores. Além de poder definir e fixar seus preços/tarifas, itinerários/trajetos e ter liberdade para definir suas condições de trabalho. E essa não era a situação dos autos.

Por tais razões concluiu que, *in casu*, o motorista, ao se conectar à plataforma, integrava um serviço organizado pela Uber, sendo fictício o *status* de trabalhador independente.

Essa teoria adotada pela *Cour de cassation* assemelha-se à teoria **subordinação estrutural, subordinação objetiva ou integrativa** no Brasil que, conforme a doutrina, pode assim ser definida:

[...] Mauricio Godinho Delgado assevera que as dimensões da subordinação jurídica podem apresentar-se sob a forma da subordinação clássica – situação jurídica que submete o empregado ao poder de comando do empregador no que se refere à realização da atividade; subordinação objetiva – representada pela integração do trabalhador nos fins e objetivos do tomador de serviços e subordinação estrutural – pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de serviços, independentemente de receber ordens diretas deste. Portanto, o que se conclui é que a subordinação estrutural constitui hipótese de flexibilização do conceito de subordinação jurídica, estabelecendo tratamento geral e uniforme para situações juridicamente diversas, com efeitos pecuniários de grande expressão quando adotada pelo Judiciário Especializado para reconhecimento da relação de emprego”. (YONE, 2018, p. 178).

A teoria da subordinação estrutural²³, conhecida da jurisprudência

23 “Entre os novos critérios está a ideia da integração do trabalhador na organização ou estrutura da empresa (daí se falar em subordinação integrativa e subordinação estrutural). Contudo, a integração, ou não, do trabalhador na organização ou estrutura do empreendimento é estabelecida em função dos mesmos fatores utilizados para a caracterização da subordinação clássica (sujeição direta do trabalhador ao poder diretivo do tomador dos seus serviços). Com

do Tribunal Superior do Trabalho foi aplicada, principalmente, em casos de terceirização (por ser “*inerente à própria terceirização*”²⁴) até a decisão do STF, nos autos da ADPF 324/DF e do RE 958.252, submetido à sistemática da repercussão geral – Tema nº 725). Segundo a jurisprudência do TST, ela pode assim ser conceituada:

[...] a subordinação estrutural, objetiva ou integrativa diz respeito à inserção do empregado na dinâmica empresarial, independentemente de receber, ou não, ordens diretas do tomador dos serviços. O empregado acaba por acatar, estruturalmente, a dinâmica de organização e funcionamento da empresa. Basta, assim, para a caracterização da subordinação objetiva, a integração da função do empregado na atividade principal da empresa, de modo que seja indispensável para a consecução desta [...]²⁵.

B) O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho: trabalho autônomo

O Tribunal Superior do Trabalho concluiu descaracterizada a subordinação jurídica²⁶ e reconheceu a validade do contrato de parceria.

a reestruturação do processo produtivo, a forma pela qual a direção, fiscalização e punição do empregado são realizadas é que foi alterada (das ordens pessoal e diretamente transmitidas ao trabalhador passou-se à total sujeição do trabalhador às diretivas que definem a estrutura do processo produtivo). A estrutura produtiva estabelecida pelo empregador se transforma em ferramenta de controle sobre o trabalhador. Dito de outra forma, os meios de produção fixam o modo da prestação do trabalho humano, assumindo a condição de ferramenta para o exercício do poder diretivo do empregador. Com isto, o trabalhador passa a ser uma mera engrenagem em um processo produtivo rigidamente estabelecido pelo empregador (a sujeição do trabalhador ao empregador passa a ser funcional). Não existe, portanto, uma nova subordinação, mas uma nova forma de exercício do poder diretivo, que se apresenta na sujeição do trabalhador ao modo de realização do trabalho fixado pelos meios de produção definidos e organizados pelo tomador dos seus serviços, sem um mínimo de autonomia do seu prestador (cooperativa ou empresa prestadora de serviços). A sujeição do trabalhador ao modo de produção definido e organizado pelo tomador dos seus serviços está presente na hipótese de terceirização de sua atividade fim, uma vez que qualquer empresa cuida para que esta atividade se desenvolva de acordo com os seus objetivos econômicos”. RR-185700-61.2009.5.03.0087, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 13/03/2020.

24 RR-9600-56.2006.5.01.0010, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 13/03/2020.

25 RR-174-86.2015.5.09.0008, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 13/03/2020.

26 “Subordinação é a sujeição jurídica do trabalhador ao poder diretivo do empregador. Poder que é exercido pela definição do modo pelo qual o trabalho deverá ser realizado (poder

Por conseguinte, motorista parceiro do Uber é um trabalhador autônomo. Destacou os seguintes elementos para fundamentar a inexistência de subordinação:

- a.* houve livre adesão ao contrato de parceria;
- b.* havia autonomia no desempenho das atividades/na prestação dos serviços: na definição do horário e da jornada de trabalho, podendo ficar *off line* quando desejasse; podendo, inclusive, determinar os locais que desejava atuar e quantidade de clientes que pretendia atender por dia;
- c.* o elevado percentual de repasse da cota parte da parceria.

4.2 O Poder diretivo do empregador

A) O entendimento da *Cour de cassation* francesa

Para a *Cour de cassation*, Uber, por meio de seu aplicativo tem o controle direto e indireto do trabalho do motorista parceiro. Esse controle se traduz por meio de ordens e diretrizes relativas à organização do trabalho, supervisão de sua execução e sanção de suas eventuais faltas. Assim, Uber organiza o trabalho e detém poder diretivo e disciplinar.

B) O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho

A possibilidade de organização do trabalho, avaliação do motorista parceiro pelos usuários e vice-versa, e de sanção das faltas do motorista parceiro não caracteriza o controle direto ou indireto por parte da plataforma, pois essas medidas visam assegurar a qualidade e a confiabilidade da prestação de

regulamentar), pela fiscalização da realização do trabalho (poder fiscalizador) e pela punição do trabalhador no caso da não observância do modo de realização do trabalho previamente estabelecido (poder punitivo). Na relação de emprego o trabalhador coloca a sua força de trabalho à disposição do empregador em troca de salário e se submete às suas ordens em relação ao modo pelo qual o trabalho será prestado. O modo da prestação de trabalho envolve a definição de que trabalho deverá ser prestado, onde, quando e como (o que inclui o tempo para a sua realização) a prestação de trabalho deverá ocorrer, sujeitando-se o trabalhador a punição (advertência e suspensão) e até a dispensa (art. 482, letras 'e' e 'h', da CLT) no caso do descumprimento das determinações do empregador". RR-185700-61.2009.5.03.0087, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 13/03/2020.

serviços aos usuários.

A seguir vamos examinar como as Cortes francesa e brasileira examinaram o eventual poder diretivo da plataforma Uber, por meio do **controle direto** e **controle indireto**.

4.2.1 Controle direto: fixação de preços/ tarifas e itinerários

A) O entendimento da *Cour de cassation* francesa

Extrai-se do *decisum* da *Cour de cassation* que as tarifas e itinerários eram determinados pela plataforma Uber, por meio de algoritmos preditivos que deveriam ser seguidos pelo motorista; que correções tarifárias eram aplicadas caso ele seguisse um trajeto ineficaz; e que o destino final da corrida, às vezes, não era conhecido pelo motorista. Logo, ele não tinha liberdade para determinar suas condições de trabalho, para escolher o itinerário ou preços/tarifas que lhe convinha.

Assim, segundo a *Cour de cassation*, por meio do aplicativo, a plataforma exercia um controle sobre o comportamento do motorista, em relação aos padrões por ela pré-estabelecidos, podendo excluí-lo e privar-lhe de trabalho, se ele não preenchesse os critérios de qualidade e prestação de serviços, o que lhe permite exercer intenso controle sobre o trabalho prestado, deixando pequena margem de autonomia e decisão para o motorista. Por tais motivos, o Uber organiza o trabalho e detém poder diretivo e disciplinar.

165

B) O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho

Infere-se do julgado do Tribunal Superior do Trabalho que a impossibilidade de negociar preços/tarifas é inerente a um contrato de parceria; que o reclamante aderiu livremente aos de serviços de intermediação digital prestados pela plataforma; que o Uber após a retenção de sua cota parte repassava ao motorista entre “75% a 80%” dos valores percebidos dos clientes; e que tal percentual seria suficiente para caracterizar uma relação de parceria entre as partes.

Portanto, segundo o TST, não restou caracterizada direção, coordenação e fiscalização da prestação dos serviços, por parte da Uber. Não

há falar, pois, em poder disciplinar ou diretivo do empregador.

Vale ressaltar, que o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região concluiu no mesmo sentido da *Cour de cassation*: para aquela Instância não havia autonomia na fixação dos preços e tarifas, tampouco do itinerário que o motorista parceiro deveria seguir na execução do seu trabalho. Ademais, se o autor desse um desconto ao cliente, o percentual de taxa de serviços seria o mesmo e não incluiria o desconto ofertado pelo motorista ao cliente, razão pela qual “não se pode cogitar de plena autonomia na medida de que a taxa de serviços não pode ser alterada”. *In verbis*:

Quanto à existência de total autonomia do motorista, o próprio depoimento da preposta ouvida em Juízo à fl. 1102, revela que o valor a ser cobrado pelo usuário é 'sugerido' pelas empresas e que o motorista pode dar desconto a ele. Entretanto, no caso de concessão de desconto pelo motorista, o valor destinado às empresas permanecerá calculado sobre aquele por elas sugerido. De acordo com a preposta '...o valor das viagens é sugerido pela UBER: tempo x distância; que o percentual da taxa da uber varia de 20% a 25%, de acordo com a categoria; que o percentual recebido não inclui o desconto ofertado pelo motorista ao cliente...'. Portanto, não se pode cogitar de plena autonomia na medida de que a taxa de serviços não pode ser alterada²⁷.

4.2.2 Controle indireto: despesas com veículo/internet/telefone

A) O entendimento da *Cour de cassation* francesa

A *Cour de cassation* considerou que as obrigações relativas à posse de um determinado tipo de telefone, de veículo, de seguro, o aluguel do veículo de trabalho de parceiros da Uber, bem como uma série de injunções indiretas, por meio de um sistema de classificação que determina e controla a performance e o comportamento dos motoristas (por exemplo, obter uma pontuação mínima de 4,6/5 para evitar o desligamento), caracteriza um controle indireto da organização do trabalho.

27 TST-RR-1000123-89.2017.5.02.0038, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 07/02/2020. TRT-RO-1000123-89.2017.5.02.0038, 15ª Turma, Relatora Juíza Beatriz de Lima Pereira, j. 24/08/2018.

B) O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho

Infere-se do julgado do Tribunal Superior do Trabalho que o autor arcava (tal como o motorista da Uber França) com despesas relativas ao aluguel do veículo, despesas com sua manutenção, combustível, telefone celular e provedor da internet, seguro, a fim de atender as exigências estabelecidas unilateralmente pela plataforma. Todavia, para o TST, tais exigências não caracterizam controle indireto do trabalho do motorista porque inerentes ao contrato de parceria firmado entre as partes.

4.2.3 Controle indireto: organização do tempo de trabalho

A) O entendimento da *Cour de cassation* francesa

Extrai-se do *decisum da Cour de cassation* ser indiscutível que o motorista que firmou um contrato de parceria com a Uber tem liberdade de se conectar ao aplicativo sempre que quiser. Mas essa liberdade de conexão é um elemento que não pode, por si só, afastar todos os outros indícios que caracterizam a subordinação (*l'intégration à un service organisé, v. supra*). De modo que, apesar da ausência de obrigação de realizar um mínimo de corridas e da possibilidade que o motorista tem de escolher livremente seu horário de trabalho ou de permanecer *off line*, na realidade, não havia autonomia necessária na organização do trabalho que caracteriza o trabalhador independente.

Isso porque, o fato de poder escolher os dias e horas de trabalho, não exclui, de *per se*, o vínculo de subordinação, pois quando um motorista se conecta à plataforma Uber, ele integra um serviço organizado (*l'intégration à un service organisé*).

Ademais, a existência de controle, por meio de geolocalização e da fixação dos preços e tarifas, permiti concluir, como visto anteriormente, que a liberdade e autonomia do motorista eram, na verdade, falaciosas.

B) O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho

Em sentido diverso, o Tribunal Superior do Trabalho concluiu que a possibilidade de ficar *off line*, sem delimitação de tempo e a ampla flexibilidade na organização da jornada de trabalho são incompatíveis

com o reconhecimento de uma relação de emprego porque ausente a subordinação. Consignou, ainda, que o reclamante admitiu expressamente a possibilidade de ficar *off line*, sem delimitação de tempo, circunstância que indica a ausência completa e voluntária da prestação dos serviços; a flexibilidade em determinar sua rotina, seus horários de trabalho, locais em que deseja trabalhar e quantidade de clientes que pretende atender por dia. Tal autodeterminação seria incompatível com o reconhecimento da relação de emprego, que tem como pressuposto básico a subordinação.

Vale salientar o entendimento divergente do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, no mesmo sentido daquele sustentando pela *Cour de cassation*, a saber, havia um controle indireto da jornada laboral e da organização do trabalho. O autor recebia incentivo e premiações se atingisse o número de 45 clientes por semana. Ademais, havia um limite de cancelamento de corridas, sob pena de desligamento da plataforma, o que demonstra que o motorista não era “tão livre” para manter-se desconectado quando desejasse, *verbis*:

Do mesmo modo, a afirmação de que o motorista pode ficar ilimitadamente *off line* e recusar solicitações de modo ilimitado também não condiz com a necessidade empresarial e com a realidade vivenciada na relação empresa/motorista/usuário. Fosse verdadeira tal afirmação, o próprio empreendimento estaria fadado ao insucesso, pois as empresas correriam o risco evidente de, em relação a determinados locais e horários, não dispor de um único motorista para atender o usuário. Ademais, as empresas se valem de mecanismos indiretos para obter o seu intento de disponibilidade máxima do motorista às necessidades dos usuários por elas atendidos. De acordo com o depoimento do demandante, sem contraprova das demandadas '...o depoente recebia incentivo se atingisse o número de 45 clientes por semana; que se não atingisse não recebia apenas o incentivo; que podia deixar o telefone *off line*; (...) que podia cancelar corrida, porém recebia informação de que a taxa de cancelamento estava alta e que poderia ser cortado; que existia um limite de cancelamento, mas não sabe informar qual era esse limite...' (fl.1101). Também não aproveita às demandadas o argumento de que o motorista é livre para exercer uma segunda atividade profissional, pois a exclusividade não figura como requisito da relação de emprego.²⁸

28 TST-RR-1000123-89.2017.5.02.0038, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 07/02/2020. TRT-RO-1000123-89.2017.5.02.0038, 15ª Turma, Relatora Juíza Beatriz de Lima Pereira, j. 24/08/2018.

4.3 O poder disciplinar

A) O entendimento da *Cour de cassation* francesa

Como já mencionado anteriormente, o poder disciplinar da plataforma Uber exercia-se:

- a.** por meio da possibilidade de desconexões temporárias, após três recusas de corridas pelo motorista;
- b.** pelas correções tarifárias aplicadas, se o motorista escolhesse uma trajeto/itinerário ineficaz;
- c.** ou pelo desligamento da plataforma, no caso de relatórios de comportamento inadequado/problemático do motorista, informado pelos usuários, pouco importando se os fatos alegados eram comprovados ou se sanção era proporcional à falta imputada.

Razões pelas quais, a *Cour de cassation* concluiu que o motorista trabalhava sob a autoridade de um empregador - plataforma Uber - a qual tinha o poder de organizar o trabalho por meio de diretrizes, de controlar e supervisionar sua execução e de aplicar sanções.

169

B) O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho

O Tribunal Superior do Trabalho entendeu de modo diverso: a simples possibilidade de avaliação do motorista pelos usuários do serviço de transporte e vice-versa, e mesmo seu desligamento por performance insuficiente, o controle ou o *feedback* não autorizam o reconhecimento do vínculo de emprego, porque ausente a subordinação jurídica. Consequentemente, não há falar em poder disciplinar ou diretivo do empregador, pois não restou caracterizada a direção, coordenação e fiscalização, mas apenas e tão somente controle de “confiabilidade e qualidade dos serviços prestados”, *in verbis*:

Convém ressaltar, ademais, que a possibilidade de avaliação dos motoristas pelos usuários, e vice-versa, sequer tangencia com a presença de subordinação, consubstanciando, em verdade, ferramenta de feedback para os usuários finais quanto à qualidade da prestação de serviços do condutor, de interesse de todos os envolvidos. Nesse passo, o fato da empresa se utilizar das avaliações, promovendo o descredenciamento do motorista mal avaliado, convém não apenas à reclamada para sua permanência no mercado, mas especialmente à

coletividade de usuários, a quem melhor aproveita a confiabilidade e qualidade dos serviços prestados²⁹.

Vale destacar que o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região concluiu no mesmo sentido da *Cour de cassation* francesa: as avaliações dos usuários eram decisivas para a manutenção do cadastro do motorista. Aliás, a preposta ouvida em audiência admitiu que o autor foi desligado exatamente por ter avaliação abaixo da média. Isto é, a avaliação negativa do motorista pelo usuário foi fator determinante de seu desligamento, sendo claro que havia um poder de sanção/de disciplina exercido pela plataforma Uber, em razão do desempenho insatisfatório do motorista.

4.4 Consequências

Essas decisões, evidentemente, tratam dos casos particulares submetidos às Cortes francesa e brasileira. Revelam dois julgamentos díspares sobre a mesma questão e traduzem bem mais do que questões de Direito ou de política judiciária, do que meras diferenças culturais, econômicas ou sociais entre a França e o Brasil: elas nos interrogam sobre as consequências de julgamentos desta relevância e de escolhas que privilegiam o neoliberalismo, a globalização, a livre concorrência, em detrimento do trabalho e do trabalhador, sobretudo à luz das circunstâncias atuais impostas pela pandemia do novo coronavírus (Covid-19).

Mais uma vez, os trabalhadores das plataformas são duplamente prejudicados: não podem reivindicar a proteção legal (trabalhista e previdenciária) oferecida pelo Direito e não podem ou têm dificuldades para trabalhar. Muito provavelmente, eles serão as primeiras vítimas do mundo pós-coronavírus (Covid-19), se não o são, no momento presente...

Se a Uber é uma alternativa de trabalho, como entendeu o julgado do Tribunal Superior do Trabalho, ela será mais do que nunca, a única, para milhares de trabalhadores, que aceitarão essa e outras formas ainda mais precárias de trabalho para sobreviver.

A dificuldade dos trabalhadores de plataforma de pararem de trabalhar durante a pandemia demonstra a precariedade e a vulnerabilidade

29 TST-RR-1000123-89.2017.5.02.0038, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 07/02/2020.

da situação em que se encontram. Caso fiquem doentes, impossibilitados de trabalhar por um período de tempo, haverá um impacto na renda, o que ilustra a forma desigual com que o vírus atinge o mercado de trabalho³⁰.

Isso porque, para reduzir a propagação do vírus, empresas do mundo todo adotaram o teletrabalho e isso só foi possível graças à proteção legal- ao emprego e ao empregado, tantas vezes fustigada pelo *diktat* “político-econômico-neoliberal”-, que permite que os empregados fiquem em casa, sendo remunerados e trabalhando remotamente (teletrabalho). É justamente essa proteção que assegurará que os contaminados ou suspeitos de contaminação tenham faltas justificadas (com remuneração e repouso) para não replicar o contágio comunitariamente (DUTRA, 2020), ou garantido o emprego e a renda durante o período de enfrentamento à crise causada pela pandemia do Coronavírus – Covid-19³¹.

Já o trabalhador de plataforma terá, como não poderia ser diferente, bem menos proteção legal...No Brasil ele terá direito, sob condições, ao auxílio emergencial de R\$ 600,00 em princípio, por 3 meses³². Na França, várias medidas foram adotadas suspendendo o pagamento de impostos e contribuições sociais desses trabalhadores. Eles têm direito, em princípio, à ajuda excepcional (“*fonds de solidarité*”) de até 1500 euros, respeitadas certas condições nos meses de março, abril e maio de 2020³³.

Vale ressaltar que a plataforma Uber³⁴ na França concedeu aos motoristas parceiros – que, saliente-se, a plataforma não reconhece como empregados - um auxílio financeiro destinado ao motorista diagnosticado

30 GAGLIONI, Cesar. Informalidade e coronavírus: as medidas dos apps e a renda em xeque. Disponível em : <https://www.nexojournal.com.br>. Acesso em: 11 abr. 2020. CARELLI, Rodrigo. Há relação entre coronavírus, ganhadeiras da viradouro, domésticas e trabalhadores de app?. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/ha-relacao-entre-coronavirus-ganhadeiras-da-viradouro-domesticas-e-trabalhadores-de-app-08042020>>. Acesso em: 13 abr. 2020.

31 Cf. , principalmente: Medidas Provisórias nºs 935, 936, 927 e 946/2020; Decreto nº 10.316, de 7 de abril de 2020; Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020, Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020; Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020.

32 Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020.

33 Ordonnance n° 2020-317 du 25 mars et Décret n° 2020-971 du 30 mars 2020.

34 Disponível em: <<https://www.uber.com/fr/en/coronavirus>>. Acesso em: 6 abr. 2020.

com o Covid-19, ou com suspeita de contaminação, ou que tiver quarentena solicitada por uma autoridade de saúde pública, durante até 14 dias, enquanto sua conta estiver suspensa - essas iniciativas geralmente oferecem alívio por apenas 14 dias e exigem que os motoristas enviem documentação difícil de obter em tempos de crise.

Tais medidas confirmam a precariedade e a vulnerabilidade em que se encontram os trabalhadores de plataformas e alertam para a urgência de uma legislação trabalhista no Brasil, de um estatuto jurídico que lhes garanta um sistema universal de direitos sociais, individuais e coletivos, como, por exemplo, a garantia de remuneração mínima, normas de higiene, proteção à saúde e integridade física do trabalhador, proteção contra acidentes de trabalho ou doença profissional, períodos de repouso semanais e anuais, aposentadoria e direitos sindicais. Em última análise, é também responsabilidade das autoridades públicas garantir a responsabilidade social das plataformas digitais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sem dúvida, em nosso mundo atual, global e conectado, precisamos de métodos de trabalho flexíveis e dinâmicos, mas que devem respeitar garantias mínimas (trabalhistas e previdenciárias) aos trabalhadores. Todo trabalhador tem direito ao trabalho em condições dignas e decentes, bem como à valorização de seu trabalho. Uma economia de mercado não pode permitir, em nome da liberdade contratual, *zones grise de non droit* (AZAÏS, DIEUAIDE e KESSELMAN, 2017; SUPIOT, 1999), de ausência de legislação e de proteção social *a minima*.

Se a Uber conquistou milhões de pessoas é sobretudo porque atendeu a necessidade de uma parte da sociedade: novas relações de trabalho entre profissionais e os atores da sociedade civil. No entanto, quando consideramos que essas relações foram historicamente moldadas por desigualdades de gênero, classe e raça, torna-se crucial perguntar até que ponto as plataformas - como novos modelos de trabalho e de acumulação de capital- reproduzem essas desigualdades existentes ou criam novas vulnerabilidades, exacerbando a desigual distribuição de oportunidades em nossas sociedades marcadas pela erosão das garantias do Estado do bem-

estar social³⁵.

Mesmo quando a pandemia global causada pela Covid-19 estiver finalmente sob controle, é provável que nem todos sejam afetados da mesma maneira e na mesma extensão. Alguns grupos sociais terão acesso aos recursos necessários para enfrentar a futura crise econômica ou até lucrar com ela, enquanto muitos outros vão simplesmente tentar sobreviver, não importando os meios ou os recursos. Assim, a Covid-19 poderá intensificar e acelerar as desigualdades mencionadas, aumentando o número de trabalhadores precários e vulneráveis.

Essa situação ímpar gerada pela Covid-19 revela nossas “urgências”: o Direito do Trabalho deve apresentar soluções jurídicas a fim de proteger os trabalhadores de plataforma e garantir-lhes os direitos sociais previstos nos arts. 6º a 11 da Constituição do Brasil, bem como assegurar às empresas a livre iniciativa e a atividade econômica, conforme os arts. 170 e seguintes da Constituição do Brasil.

O discurso neoliberal, que artificialmente ignora as condições sociais impostas a cada grupo por suas trajetórias históricas e de classe, raça e gênero, atribuindo a quem vive do trabalho a responsabilidade de “bem-suceder” em uma sociedade desigual, esvazia-se diante da realidade: não é possível sobreviver ao coronavírus individualmente; não é possível fazê-lo sem o compromisso forte do Estado; não é possível sacrificar os mais frágeis nem mesmo por cínica indiferença, porque a exposição dos vulneráveis é a exposição de toda a sociedade (DUTRA, 2019, n.p).

173

Que a Covid-19 seja o sinal de alarme para a intervenção do legislador.

REFERÊNCIAS

ABDELNOUR, Sarah . MÉDA, Dominique. **Les nouveaux travailleurs des applis**. PUF coll. La vie des idées, septembre 2019, 120p.

ABILIO, Ludmila Costhek. Uberização: Do empreendedorismo para o autogerenciamento subordinado. **Psicoperspectivas**, Valparaíso, v. 18, n. 3, p. 41-51, nov. 2019. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5027/psicoperspectivas-vol18-issue3-fulltext-1674>. Acesso em: 7 abr. 2020.

35 Disponível em: <<https://www.uber.com/fr/en/coronavirus>>. Acesso em: 6 abr. 2020.

ANDRÉ, Robson Gomes; SILVA, Rosana Oliveira da; NASCIMENTO, Rejane Prevot. Precário não é, mas eu acho que é escravo: análise do trabalho dos motoristas da Uber sob o enfoque da precarização. **Revista Eletrônica de Ciência Administrativa**, n.18, p. 7-34, 2019. DOI: 10.21529/ RECADM.2019001. Acesso em: 21 mar. 2020.

AZAÏS, C., DIEUAIDE, P. e KESSELMAN, D. *Zone grise d'emploi, pouvoir de l'employeur et espace public : une illustration à partir du cas Uber*. **Relations industrielles**, v.72, n.3, p. 433-456, 2017. Disponível em : <https://doi.org/10.7202/1041092ar> . Acesso em: 21 mar. 2020.

BABOIN, José Carlos de Carvalho. Trabalhadores sob demanda: o caso Uber. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 83, n. 1, p. 330-362, jan./mar. 2017.

BILIO, Ludmila Costhek. Uberização: Do empreendedorismo para o autogerenciamento subordinado. **Psicoperspectivas**, Valparaíso, v. 18, n. 3, p. 41-51, nov. 2019.

DUTRA, Renata Queiroz. **A pandemia e a sociedade do trabalho**. Disponível em: <<https://noticias.unb.br/artigos-main/4024-a-pandemia-e-a-sociedade-do-trabalho>>. Acesso em: 11 abr. 2020.

FABRE, Alexandre. *Les travailleurs des plateformes sont-ils des salariés? Premières réponses frileuses des juges français*. **Dr. Soc.** 547, 2018.

174 FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Uberização e trabalho autônomo. **Revista LTr: legislação do trabalho**, São Paulo, v. 83, n. 10, p. 1162-1166, out. 2019.

GAIA, Fausto Siqueira. A relação de trabalho da pós-modernidade: a UBER e os motoristas. *In: Uberização do trabalho: aspectos da subordinação jurídica disruptiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 211-248.

GAURIAU, Rosane. Precarização e Direito do Trabalho: quid novi? = Precarious working conditions and labor law: quid novi? **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, SP, v. 85, n. 4, p. 116-137, out./dez., 2019.

GOMES, Barbara. *La plateforme numérique comme nouveau mode d'exploitation de la force de travail*. **Actuel Marx**, n. 63, p. 86-96, 2018/1. DOI 10.3917/amx.063.0086.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira; GITELMAN, Suely Ester. O futuro das relações entre empregado e empregador = The future of employee-employer relations. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, SP, v. 85, n. 4, p. 19-32, out./dez., 2019.

MARTINS, Sérgio Pinto. Motorista do Uber e relação de emprego. **Repertório IOB de Jurisprudência: trabalhista e previdenciário**, São Paulo, n. 7, p. 247-245, abr., 2018.

MOULY, Jean. *Quand l'auto-entreprise sert de masque au salariat*. **Dr. Soc.** 2016, 859.

OITAVEN, Juliana Carreiro Corbal; CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CASAGRANDE, Cássio Luís. **Empresas de transporte, plataformas digitais e a relação de emprego: um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos**. Brasília, Ministério Público do Trabalho, 2018. Disponível em: <http://csb.org.br/wp-content/uploads/2019/01/CONAFRET_WEB-compressed.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2020.

SAMUEL, Pedro Alberto Cardoso. Breve análise sobre a uberização da relação de trabalho dos motoristas por aplicativo. **Revista Fórum Justiça do Trabalho**, Belo Horizonte, v. 36, n. 429, p. 45-59, set. 2019.

SRNICEK, Nick. **Platform Capitalism** (Theory Redux) Wiley. Kindle Edition. 2017.

SUPIOT, Alains. **Au delà de l'emploi**: rapport pour la Commission européenne. Flammarion. 1999. 321p.

YONE, Frediani. A subordinação estrutural nos contratos de trabalho: a experiência brasileira Structural subordination in employment contract: the brazilian experience. **Revista de Direito do trabalho**, São Paulo, SP, v. 44, n. 190, p. 173-181, jun. 2018.



CIBERTRABALHO: A ERA DIGITAL E AS RELAÇÕES DE TRABALHO. DESAFIOS PARA UMA COEXISTÊNCIA CONSTITUCIONAL HARMÔNICA

Thiago Leão Nepomuceno¹

Resumo: O Estado assumiu constitucionalmente o comprometimento de agasalhar o desenvolvimento econômico, essencial à existência da sociedade, e às garantias básicas dos trabalhadores que, por sua vez, são peças fundamentais à estruturação dos fatores de produção que o impulsionam. Tem-se, assim, um movimento cíclico no qual esse desenvolvimento depende do trabalhador para se efetivar, sendo que, a lubrificação dessas engrenagens é desafio do próprio Estado, por meio do seu poder regulamentador. Assim, ao ente Estatal cabe a missão de encontrar o meio termo que atenda às necessidades, como a geração de empregos, bem como a sua proteção, com a garantia dos direitos mínimos dos trabalhadores, que não podem ser desrespeitados em nome do pleno desenvolvimento econômico. É assim que ocorre com as mudanças proporcionadas pelo avanço tecnológico, no qual o Estado precisa localizar o fiel da balança para que esse avanço e as inerentes mudanças na forma como as atividades são prestadas não ocasionem eventual descompasso. Em homenagem ao neoconstitucionalismo, a análise da situação proposta precisa partir do prisma Constitucional para o social-trabalhista, com o objetivo de buscar a harmonização dos direitos fundamentais em colisão, valendo-se do método hipotético dedutivo, com inevitável conclusão a respeito da necessidade de concordância prática, de harmonização constitucional.

177

Palavras-chave: Evolução tecnológica. Constitucionalismo. Direitos Trabalhistas.

¹ Advogado. Professor de Direito Constitucional na Faculdade de Ciências e Tecnologia da Bahia. Pós-Graduado *lato sensu* em Direito e Processo do Trabalho pela PUC-GO. leonepomuceno@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

Dentre os atores que compõe uma relação de trabalho, o trabalhador costuma ser a parte mais fraca, tanto que, o brocardo latino *in dubio pro misero* tornou-se uma verdadeira máxima em nosso sistema.

Por isso, há muito se preocupa com os efeitos que os mais diversos eventos sociais ocasionam nas relações de trabalho, principalmente na parte que diz respeito ao avanço tecnológico e a afetação do trabalhador, esse polo mais fraco da relação.

Tanto que, em estudo sobre a degradação real do trabalho virtual, Antunes e Braga (2009, p. 7) mencionam:

Anunciada por André Gorz no fim dos anos 1970 e desenvolvida teoricamente por importantes sociólogos e filósofos pós-marxistas como Clauc Offe, Jürgen Harbermas e tantos outros, a tese do fim da centralidade do trabalho advogou que o trabalho vivo em sociedades capitalistas avançadas tornara-se residual como fonte de sociabilidade e criação de valor. Dessa forma, a classe trabalhadora também tenderia a ser superada pelos novos estratos sociais oriundos das atividades comunicativas e pelo avanço tecnocientífico.

É a partir desse ponto que a presente análise se desenvolverá, notadamente, no que diz respeito ao grande desafio que o Estado enfrenta para traçar as normas mínimas capazes de proporcionar uma harmonização entre o avanço tecnológico e os direitos básicos dos trabalhadores, partindo do pressuposto que ambos são essenciais ao desenvolvimento social e econômico do País.

Ao Estado é atribuída a missão de zelar pela convivência harmônica dos mais diversos e antagônicos interesses jurídicos, sociais, econômicos e culturais, sendo nesse antagonismo que reside o grande desafio estatal, consistente na busca de equilíbrio.

Diante disso, num primeiro momento a necessidade de ressaltar a importância de ambos os direitos constitucionalmente tutelados, quais sejam, desenvolvimento tecnológico e econômico, bem como direitos básicos dos trabalhadores. Talvez por isso a delicadeza da situação, pois o Estado e a sociedade precisam de ambos para a plena e saudável coexistência social.

Essa necessidade demanda, mesmo utopicamente, que essas citadas garantias constitucionais caminhem lado a lado de maneira harmônica, sempre com observância da proporcionalidade. Diz-se utopicamente porque o Estado vem lutando arduamente para localizar e demarcar o fiel da balança entre eles, tamanho seu antagonismo.

Por conta disso, far-se-á uma análise constitucional a respeito da situação dos trabalhadores que materializam os serviços proporcionados pelo desenvolvimento tecnológico, notadamente pela tecnologia das plataformas/aplicativos.

Será necessário analisar a tendência evolutiva e quais caminhos prováveis o Estado percorrerá com o intuito de apresentar a solução.

Para tanto, partirá do pressuposto de que, enquanto o desenvolvimento econômico e tecnológicos são essenciais ao desenvolvimento da sociedade e do próprio Estado, os direitos dos trabalhadores enquadram-se como direitos humanos fundamentais que não podem ser relegados a segundo plano, sob pena de o Estado causar um verdadeiro descompasso social e não conseguir atingir seu fim precípua, qual seja, o bem-estar social equilibrado.

Por fim, apresentará uma proposta de solução parcial e temporária fornecida pelo Direito Constitucional.

2 CIBERTRABALHO: A ERA DIGITAL E A AFETAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

É fato que o avanço da tecnologia alcançou patamar irrefreável, com afetação profunda de todos os campos básicos da vida e do cotidiano das pessoas, famílias, empresas e governos. Chega a ser clichê afirmar que todos os dias surgem novas tecnológicas que proporcionam facilidades na maneira como desempenhamos as mais diversas atividades do nosso dia a dia.

Estamos vivenciando uma verdadeira era digital, no qual o avanço tecnológico proporciona uma indescritível evolução na sociedade em geral, que atingiu tamanho desenvolvimento ao ponto de estarmos experimentando o ápice de uma verdadeira “vida digital”, com afetação intensa em todas os

setores e as áreas do saber.

Tem-se a impressão que o limite da inovação – evolução – está apenas na imaginação de quem a idealiza, podendo ser qualquer um. A tecnologia acaba se tornando democrática, por proporcionar que qualquer um contribua para o seu avanço.

Sem dúvida, isso se dá graças ao computador e a internet que estão entre as invenções mais importantes da história moderna, tanto que:

Assim como a combinação de motores a vapor e de processos mecânicos ajudou a fomentar a Revolução Industrial, a combinação do computador com as redes de distribuição levou à revolução digital que permitiu a qualquer um criar, disseminar e acessar informações a partir de qualquer lugar. (ISAACSON, 2014, p. 5)

Ao lado do computador e internet, talvez na mesma proporção de importância, tem-se os *smartphones* e seus milhares de aplicativos ou plataformas digitais, que popularizaram o acesso a informação e trouxeram ferramentas que facilitam a execução das mais diversas atividades cotidianas.

Não é exagero afirmar que vivemos o ápice da época da economia dos aplicativos.

De maneira simplista, só para exemplificar, a era digital mudou a forma como nos comunicamos, nos relacionamos social e amorosamente, nos alimentamos, nos locomovemos, compramos, aprendemos etc. Os aplicativos de mensagens, assim como o e-mail, facilitaram de forma quase que banal o modo como nos comunicamos e trocamos conhecimentos, fazendo próximos indivíduos que estão geograficamente distantes. As relações sociais e amorosas são iniciadas e construídas por meio de redes sociais e aplicativos de namoro/relacionamento. Alimentamo-nos e nos locomovemos por meio de aplicativos que ligam a nossa necessidade de ir do ponto A ao ponto B, de ir a lugares que fornecem comida ou transporte, a um custo acessível.

A realização de compras por meio da internet, utilizando como meio de ligação os computadores ou celulares, representa grande parcela da movimentação econômica dos países. Qualquer um pode comprar quase qualquer coisa de quase qualquer lugar. Da mesma forma, a tecnologia, por meio das ferramentas de educação a distância, popularizou o acesso ao

conhecimento, isto é, trouxe a possibilidade de realização de diversos cursos, inclusive superiores e de pós-graduação, bem como de idiomas, por meio de plataformas de ensino a distância.

Tamanha gama de serviços via aplicativos demanda uma grande atuação de trabalhadores que, gravitando entre as empresas que operacionalizam os serviços e os usuários, acabam dando vida e concretude a esse fenômeno tecnológico e social.

Sem dúvida, o fraco desempenho da economia e o forte índice de desemprego fizeram com que empresas como o iFood, Uber, Rappi e 99 ganhassem decisivo papel, tornando a principal ou única fonte de renda de diversos brasileiros, fomentando, ainda mais, o avanço da economia dos aplicativos.

Em um momento de crise econômica e alta do desemprego, os aplicativos de serviços como Uber, iFood, 99 e Rappi atraem desempregados e pessoas que têm dificuldades para se inserir no mercado de trabalho com a perspectiva de obter alguma renda. No mês passado, um estudo do Instituto Locomotiva, publicado pelo jornal O Estado de S. Paulo, apontou que quatro milhões de pessoas trabalham para essas plataformas no Brasil hoje - 17 milhões usam os serviços regularmente. (MACHADO, 2019a, n.p)

181

No presente escrito não há espaço para análise do perfil competitivo dessas empresas, que operam de maneira altamente eficiente com o objetivo de reduzir ao máximo os custos e atrair cada vez mais usuários com seus preços atrativos, buscando, assim, cada vez mais os serviços desses trabalhadores para ver atendido a demanda empreendida pelos usuários. A discussão aqui centrada diz respeito à relação que se forma entre os operadores dessas plataformas digitais e as próprias plataformas.

É irrefutável que o avanço tecnológico propicia profundas benesses para a sociedade em geral, contudo, possui um prisma não tão positivo, notadamente no que diz respeito aos operadores que materializam e efetivam essas tecnologias, isto é, ao elemento humano, a mão de obra em si, como verdadeiro fator de produção responsável por concretizar e dar vida a essas tecnologias.

Isso acontece porque nos bastidores de toda facilidade tecnológica há a necessidade de incontáveis operadores/trabalhadores que viabilizam a

operacionalidade dessas ferramentas, para que possam ser usufruídas por todos.

Não se trata do risco para os postos de trabalho afetados a todo momento pelas novas tecnologias, inclusive com extinção e desaparecimento, mas está, sim, a falar dos novos postos de trabalho que as ferramentas tecnológicas criam, demandando um grande esforço por parte do trabalhador que, na grande maioria, encontra condições de trabalho extremamente inadequadas e que são desprezados por estarem nos “bastidores”.

Dando uma amplitude maior a situação, Yuval Noah Harari escreveu no *The Guardian* sobre o significado da vida em um mundo sem trabalho, ocasião na qual consignou:

O problema crucial não é criar novos empregos. O problema crucial é a criação de novos empregos que os humanos apresentam melhor desempenho do que os algoritmos. Consequentemente, até 2050, uma nova classe de pessoas poderá surgir – a classe desocupada. Pessoas que não estão apenas desempregadas, mas desempregáveis. [...] O problema real será, então, manter as massas ocupadas e o conteúdo. As pessoas devem se envolver em atividades propositadas, ou ficam loucas. Então, o que a classe desocupada irá fazer o dia todo? (HARARI, 2019, n.p)

Imagine-se, por exemplo, os aplicativos de carona e aplicativos de entrega de encomendas, sem os motoristas e sem os entregadores, o sistema simplesmente não funcionaria, por isso, as tecnologias afetam direta ou indiretamente não só a vida da de toda a sociedade, mas, também, a vida desses profissionais que por meio da relação de trabalho viabilizam o sucesso – ou fracasso – dessas tecnologias.

Com base nisso, o avanço tecnológico, por meio da tecnologia de aplicativos que busca um acirrado potencial competitivo com redução máxima de custo dos serviços, está acarretando relevantes alterações na relação de trabalho existente entre esses trabalhadores e essas novas ferramentas tecnológicas, gerando, de certa forma, imensuráveis perdas aos trabalhadores que, modernamente, tem sido nomeados de **cibertrabalhadores**.

São prejuízos ligados a exigência ou prática espontânea de longas jornadas de trabalho, desrespeito ao direito a desconexão do trabalho, horas de trabalho efetivamente trabalhadas, sem margem para absenteísmo, etc.

Demonstra-se o que aqui se alega por meio de reportagens da BBC News Brasil que registrou situações reais, como segue:

Por volta das 6h, Rafaela Machado, 32, se despede das duas filhas e abre a porta da casa ainda em construção no bairro de Guaianases, periferia da zona leste paulistana. Seu marido, Elisângelo Sena, 35, aguarda do lado de fora do carro. Os dois se cumprimentam: "Oi, como estão as coisas? Tudo certo, beijo, tchau, manda mensagem". Ele passa a chave do veículo para ela, colocando fim em uma jornada e iniciando a outra. Rafaela e Elisângelo formam uma família de motoristas de aplicativos de transporte. Todos os dias, eles dividem um carro alugado para fazer duas jornadas diárias em sequência — 12 horas para cada um. Ela começa no horário de pico da manhã, quando milhões de paulistanos se deslocam ao trabalho. Dezenas de viagens depois, Rafaela volta para casa por volta das 18h. Encontra Elisângelo na garagem e passa a chave do carro para ele, repetindo a cena de horas antes. E começa tudo de novo, dessa vez com ele ao volante. Entre os motoristas ouvidos pela reportagem, há um consenso de que as longas jornadas em sequência prejudicaram as relações familiares. Rafaela, por exemplo, conta que conviveu pouco com o marido no último um ano. "Parece que a gente vive em países diferentes, tipo namoro à distância", diz. Elisângelo concorda: "Só nos vemos na garagem. É assim: 'oi, como estão as coisas?', tudo certo, beijo, tchau'. A gente conversa pelo WhatsApp, não temos lazer, não saímos mais no fim de semana", afirma. (MACHADO, 2019b)

Já o entregador que usa bicicleta, por sua vez, vive uma espécie de paradoxo: por mais que a tecnologia faça a roda do delivery girar, o trabalho dele depende essencialmente da força física. Quanto mais ele pedalar, quanto mais quilômetros percorrer pela cidade, maior será sua remuneração. Por isso, os ciclistas ouvidos pela reportagem relataram fazer jornadas de mais de 12 horas diárias, trabalhar muitas vezes sem folgas e até dormir na rua para emendar um horário de pico no outro, sem voltar para casa. Em média, eles conseguem uma renda mensal de R\$ 2 mil, segundo relatos. As empresas não revelam dados sobre o perfil de seus colaboradores, mas, em uma semana de conversas, a reportagem constatou que grande parte pertence às classes mais baixas, mora em bairros periféricos e tem dificuldade para conseguir empregos no mercado formal. Um deles é Carlos Henrique Lima, de 18 anos, de Cotia, cidade da Grande São Paulo. Todos os dias, ele pedala os 30 km que separam sua casa do bairro de Pinheiros. "Isso é só na ida, parça", afirma. Contando ida, volta e entregas, ele percorre por volta de 80 km diários, diz. Sai de casa às 9h, pedalando pela rodovia Raposo Tavares até chegar à capital, às 10h30. Como a maioria, ele não usa - e as empresas não fornecem - equipamentos de segurança, como capacetes. Depois,

Carlos participa de um programa do iFood conhecido como "OL" - os entregadores chamam de "onda". Das 11h às 13h, ele trabalha para apenas um restaurante. Ganha R\$ 20 por esse período e mais R\$ 1,50 por refeição entregue. Também recebe uma marmita para almoçar. (MACHADO, 2019^a, n.p)

Por conta disso é consenso que as relações de trabalho estão cada vez mais afetadas pela tecnologia, ora extinguindo postos de emprego, ora criando novos postos de emprego, ora mudando, profundamente, a maneira como a prestação do trabalho é desempenhada. Está é, sem dúvida, uma das principais afetações que a era digital traz para as relações de trabalho, até mesmo porque quem faz a tecnologia acontecer são os cibertrabalhadores.

A mesma reportagem aponta que:

Para a pós-doutoranda Ludmila Costhek Abilio, pesquisadora do Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho da Unicamp, a chamada "uberização" é uma tendência no mercado de trabalho. "Esse processo é de informalização, que vem tirando as garantias e proteções. Agora, é o trabalhador quem entra com os meios de produção, além de arcar com os custos e com os riscos da atividade", explica. "Supostamente, a pessoa trabalha onde e quando quer, mas a verdade é que ela está trabalhando cada vez mais. O que estamos estudando é como esses trabalhadores estão subordinados aos algoritmos, às regras de cobrança, às comissões e às metas de produtividade. Não me parece que as escolhas sejam tão amplas assim", diz Costhek Abilio. (MACHADO, 2019^a, n.p)

Nítido, assim, que o discurso acerca dos efeitos do avanço tecnológico sobre o trabalhador acaba sendo relegado a segundo plano, tudo em nome do desenvolvimento econômico proporcionado pela evolução da tecnologia. Por isso, cada vez mais se demanda uma postura de posicionamento do Poder Público.

3 TENDÊNCIA EVOLUTIVA: RELAÇÃO DE EMPREGO OU TRABALHO AUTÔNOMO?

Tradicionalmente, as relações de trabalho estão estruturadas por meio de um centro de análise ligada à subordinação no sentido de que, quanto mais subordinação ao tomador dos serviços possui o prestador, mais próximo estará de uma relação emprego, ao passo que, quanto menos

subordinação possuir, mais próximo se estará do trabalho autônomo.

Existem, do ponto de vista clássico, dois tipos principais de trabalho humano: o prestado por conta própria e o prestado por conta alheia. Há quem prefira falar em trabalho autônomo e trabalho subordinado. Surgem, no entanto, novas formas de trabalho que se situam em zonas intermediárias entre o subordinado e o autônomo, como trabalho parassubordinado. (LEITE, 2019, p. 35)

Assim, diante da ausência de disposição normativa específica, qual a tendência de solução que o futuro reserva? Reconhecer o vínculo de emprego dos cibertrabalhadores com as plataformas ou afirmar tratar-se de trabalho autônomo?

Eis aqui o grande foco da recente discussão a respeito da afetação do avanço tecnológico nas relações de trabalho, isto é, como enquadrar o cibertrabalhador nessas categorias delimitadoras, como trabalhador autônomo ou como empregado?

Mesmo com o caráter multidimensional da subordinação, em verdade, tem-se percebido que o modelo atual de delimitação das relações de trabalho não é adequado à definição de encaixe dos cibertrabalhadores.

185

Como individualizar, nos moldes tradicionais de definição, uma situação fático-trabalhista moderna e característica da era digital, segundo a qual, clientes interessados comparecem a internet em busca de uma plataforma que preste um serviço demandado, por meio um trabalhador parceiro, um cibertrabalhador.

Evidentemente, há a necessidade de alocação de uma definição moderna, que só pode ocorrer com a movimentação estatal, do ponto de vista do legislativo, para que sejam instituídos os parâmetros básicos de definição e delimitação dessa intrincada relação de trabalho tecnológica.

Apesar disso, até o momento, a tendência é considerar o trabalho prestado pelos cibertrabalhadores como autônomos, inclusive decisão da 37^a Vara do Trabalho de São Paulo, que julgou improcedente a ação civil pública de n. 1000100-78.2019.5.02.0037 que objetivava o reconhecimento de vínculo empregatício entre o iFood e os entregadores que usam a plataforma.

Da mesma forma, o julgando o primeiro Recurso de Revista sobre o tema, RR-1000123.89.2017.5.02.0038, a 5^a Turma do Tribunal Superior

do Trabalho afastou o reconhecimento do vínculo de emprego entre o Uber e um motorista. Na sessão, o Ministro Douglas de Alencar, presidente da Quinta Turma, ponderou que:

não é possível tentar enquadrar essa nova realidade de emprego nos conceitos clássicos de empregado e empregador previstos nos artigos 2º e 3º da CLT. No entanto, a seu ver, isso não significa que esses trabalhadores não devam merecer algum tipo de proteção social. “É preciso que haja uma inovação legislativa urgente”, concluiu.

Analisando prospectivamente o que se pode esperar do futuro Geogenor de Souza Franco Filho (2019, p. 62) ressalta que:

Com efeito, com a modernização flagrante das relações de trabalho, a precarização do emprego, e a busca por melhores condições de vida, poderá ensejar a existência do chamado *Crowdsourcing* ou *Crowdwork*, caracteristicamente trabalho autônomo, aliado ao *word-on-demand*, fruto dessa *GIG Economy* que domina o mundo e dominará ainda mais futuramente.

186

Vê-se, pois, que há uma gritante carência de delimitação normativa. Enquanto isso, diante de muitos entendimentos antagônicos, cabe aos Tribunais e a mais balizada doutrina a árdua missão de agasalhar os interesses gerais que garantam o desenvolvimento econômico e a preservação da qualidade do trabalho dos cibertrabalhadores, sob pena de se gerar um verdadeiro descompasso social.

A subordinação permite um multiverso de olhares, nessa senda, assim como a parassubordinação² e a subordinação estrutural³ foram criadas e estruturadas pela doutrina e jurisprudência pátria, talvez fosse o caso

2 É uma categoria intermediária entre o autônomo e o subordinado, abrangendo tipos de trabalho que não se enquadram exatamente em uma das duas modalidades tradicionais, entre as quais se situam, como a representação comercial, o trabalho dos profissionais liberais e outras atividades atípicas, nas quais o trabalho é prestado com personalidade, continuidade e coordenação. Seria a hipótese, se cabível, do trabalho autônomo com características assemelháveis ao trabalho subordinado. (NASCIMENTO, 2008, p. 460)

3 Se expressa pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento. Nesta dimensão da subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado a dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços. (DELGADO, 2016, p. 314)

do desenvolvimento de uma nova modalidade de subordinação capaz de harmonizar os interesses de todos os envolvidos.

Portanto, os modernos conflitos e inseguranças experimentadas atualmente ocorrem pelo fato de que as concepções tradicionais de trabalho subordinado (com todas suas vertentes) ou autônomo não são capazes de trazer solução a situação dos cibertrabalhadores e dos tomadores, tem-se a necessidade de estruturação teórica (doutrinária) prática (legislativa e jurisprudencial) de uma nova modalidade de subordinação, uma subordinação tecnológica/digital/virtual.

Inclusive, há quem proponha uma nova leitura da situação com a aplicação de uma nova concepção sobre a subordinação, a subordinação integrativa.

A partir da conjugação da noção de subordinação objetiva com os critérios excludentes da autonomia, Lorena Vasconcelos Porto apresentou o conceito de subordinação integrativa, que se faz presente quando a prestação de trabalho integra as atividades exercidas pelo empregador e o trabalhador não possui uma organização empresarial própria, não assume verdadeiramente riscos de perdas ou de ganhos e não é proprietário dos frutos do seu trabalho, que pertencem, originariamente, a organização produtiva alheia para a qual presta a sua atividade (PORTO, 2009, p. 253).

187

É fato que o impacto na sociedade e nas relações trabalhistas, proporcionado pelo avanço tecnológico, ocasionado especificamente pela economia de aplicativos, precisa ser urgentemente enfrentado e regulamentado pelo Estado, sob pena da ocorrência de graves prejuízos a sociedade, a economia e aos trabalhadores. É preciso promover o debate saudável com análise dos impactos e consequências da regulamentação legislativa do tema (ou da ausência dela).

4 O DIREITO AO TRABALHO DIGNO COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

Seja qual for o posicionamento que será consolidado, assim como, independentemente da modalidade de trabalho, devemos tratá-lo como um verdadeiro direito humano essencial à dignidade da pessoa humana.

Do ponto de vista macro, vários instrumentos internacionais levam à objetiva percepção de que o trabalho é considerado um direito inerente à humanidade, um verdadeiro direito humano, como colocado no art. 23⁴ da Declaração Universal dos Direitos Humanos (Resolução 217-A da Assembleia Geral das Nações Unidas de 10.12.1948), no art. 14⁵ da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), bem como no art. 6º, itens 1 e 2⁶, do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966).

O reconhecimento internacional da importância do trabalho evidencia, sem a menor sombra de dúvida, de que ele é um verdadeiro direito humano.

No Brasil, o trabalho é um dos principais pilares que estruturam o desenvolvimento do nosso Estado Democrático de Direito, tanto que, logo da primeira disposição Constitucional, contida no art. 1º, IV, extrai-se que o trabalho, como verdadeiro valor social, é um fundamento da República que também é tido como princípio fundamental, em virtude da sua localização topográfica na Constituição Federal (Título I).

Os Direitos Humanos Sociais do Trabalhador foram entronizados na Constituição Federal de 1988 para receberem o *status* de direitos

4 Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. 2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho. 3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social. 4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses.

5 Toda pessoa tem direito ao trabalho em condições dignas e o de seguir livremente sua vocação, na medida em que for permitido pelas oportunidades de emprego existentes. Toda pessoa que trabalha tem o direito de receber uma remuneração que, em relação à sua capacidade de trabalho e habilidade, lhe garanta um nível de vida conveniente para si mesma e para sua família.

6 Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito ao trabalho, que compreende o direito de toda pessoa de ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito, e tomarão medidas apropriadas para salvaguardar esse direito. 2. As medidas que cada Estado Parte do presente Pacto tomará a fim de assegurar o pleno exercício desse direito deverão incluir a orientação e a formação técnica e profissional, a elaboração de programas, normas e técnicas apropriadas para assegurar um desenvolvimento econômico, social e cultural constante e o pleno emprego produtivo em condições que salvaguardem aos indivíduos o gozo das liberdades políticas e econômicas fundamentais.

essenciais do homem, ligados à vida digna por intermédio do exercício do trabalho, por estarem intrinsecamente relacionados com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana no Direito do Trabalho brasileiro. (ALVARENGA, 2009, p. 140)

Vê-se, portanto, que o trabalho se compõe como importante corolário de concretude da dignidade da pessoa humana, por isso, é necessário que seja desenvolvido de forma decente que proporcione ao indivíduo a dignificação de sua humanidade.

Por conta dessa relevância transcendental, modernamente, o trabalho tem sido considerado concomitantemente um direito humano e fundamental, isto é:

O direito do trabalho, além de direito humano, é também direito fundamental, mormente o nosso sistema jurídico, porquanto positivado na Constituição Federal, sendo, portanto, tutelado pelo direito constitucional, ora como princípio (e valor) fundamental do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, II, III e IV); ora como direito social (CF, arts. 6º e 7º); ora como valor fundante da ordem econômica, que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observado, dentre outros, o princípio da busca pelo pleno emprego (CF, art. 170, VIII). (LEITE, 2019, p. 41)

Se o trabalho assume toda essa conotação de importância atrelada a dignidade da pessoa humana, como conceber a afetação do trabalho gerada pelo avanço da tecnologia, sem um posicionamento estatal a altura? Notadamente em um Estado que elevou o trabalho a um dos pilares que lhe dá sustentáculo e que assumiu o compromisso de proteger o trabalhador, deveria atuar mais energicamente, com o fito de traçar os principais parâmetros que agasalhassem os interesses de todos.

Dignificando o trabalho como valor essencial ao desenvolvimento humano, Leite pontua:

É preciso esclarecer, desde logo, que não é qualquer trabalho que deve ser considerado um direito humano e fundamental, mas apenas o trabalho que realmente dignifique a pessoa humana. Fala-se, assim, em direito ao trabalho digno ou ao trabalho decente como valor fundante de um ordenamento jurídico, político, econômico e social. (LEITE, 2019, p. 41)

Percebe-se assim, que o trabalho, como verdadeiro direito humano fundamental, deve ser aquele trabalho decente e digno. Portanto, a grande questão a ser debatida é se o trabalho estruturado pela tecnologia dos aplicativos, prestado pelos cibertrabalhadores, é um trabalho decente ao ponto de dignificar a pessoa humana.

Nesse panorama, a decência ou não do trabalho prestado pelos cibertrabalhadores não pode ser atrelada ao reconhecimento da relação de emprego ou da relação como autônoma.

A discussão é mais complexa, estando centrada na forma atual como está ocorrendo a relação dos aplicativos com os trabalhadores e a inércia normativa que acaba, muitas vezes, ferindo a dignidade do trabalhador por submetê-lo a condições de trabalho que não se amoldam aos direitos humanos e à obrigatoriedade de o trabalho ser decente.

É necessário partir da premissa que a preservação de direitos básicos não pode ocorrer a qualquer custo, reprimir a inovação tecnológica, bem como o desenvolvimento econômico, da mesma forma que os direitos básicos dos trabalhadores também não podem ser drasticamente reduzidos em nome do avanço tecnológico que cunham novas formas de monetarização das relações.

190

5 DESAFIOS PARA UMA COEXISTÊNCIA CONSTITUCIONAL HARMÔNICA ENTRE OS DIREITOS TRABALHISTAS MÍNIMOS E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO PROPORCIONADO PELO AVANÇO TECNOLÓGICO

O Estado atraiu para si o árduo papel de agasalhar harmonicamente vários valores e bens que, naturalmente, em algum momento conflitam entre si. Devidos aos inúmeros traumas sociais, políticos, econômicos etc., a CF/88, quanto a sua extensão, acabou assumindo uma postura prolixa (analítica), abarcando em seu bojo, os mais variados temas.

Nesse contexto, o art. 170 da Carta Magna institui que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça

social”. Continuamente, o mesmo dispositivo consagra em seu parágrafo único que “é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

Tratando-se de norma constitucional de eficácia limitada, em 20 de setembro de 2019, houve o advento da Lei n. 13.874 que, dentre outras coisas, institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e estabelece garantias de livre mercado.

Na outra ponta, o Texto Constitucional também estabelece no art. 7º, XXVII, que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: a proteção em face da automação, na forma da lei”.

Evidentemente uma norma constitucional de eficácia limitada que carece de instrumento normativo que lhe garanta plena efetividade e que lhe atribua uma ampla aplicabilidade social.

Nessa senda, extensivamente, podemos atribuir uma interpretação elástica a essa disposição constitucional (art. 7º, XXVII), com o objetivo de concluir que o Estado deve proteger os direitos dos trabalhadores não só contra a automação efetiva, mas, sim, contra todo o avanço tecnológico nefasto que de alguma forma ameace ou atinja os direitos básicos dos trabalhadores, incluindo a economia de plataforma e inteligência artificial.

Diante disso, percebe-se, ao menos indiretamente, que, no campo da proteção constitucional, assim como na seara social, a visualização de um aparente conflito entre o desenvolvimento econômico encampado pelo avanço tecnológico da economia de plataforma, com a necessidade de respeito aos direitos mínimos desses cibertrabalhadores.

A solução desse aparente conflito necessita ser bem administrada pelo Estado porque, na mesma proporção de vozes que afirmam que a economia dos aplicativos degrada as relações de trabalho, também se levantam vozes que ressaltam a importância dessa ferramenta em virtude das novas formas de trabalho que cria, por exemplo:

Outros motoristas elogiaram o setor como uma espécie de "salvador da pátria", mesmo que também apontem problemas. Isso porque

eles encaram a atividade como uma renda certa em momentos de dificuldade financeira. Ou seja, se você tem acesso a um carro e internet, basta colocá-lo para rodar, ligar o celular e as corridas vão aparecer.

"Graças a Deus que eles existem e que tenho esse trabalho. Cinco anos atrás, o que uma família desempregada como a minha faria? A gente não teria nada. Hoje, pelo menos o básico eu tenho graças ao Uber. Nós temos de agradecer", diz Daniane, que continua fazendo entrevistas em sua área original. Seu filho Eduardo concorda: "O ponto positivo é que você consegue ter uma renda se estiver desempregado", diz. (MACHADO, 2019b, n.p)

Hodiernamente a sociedade e seus integrantes se deparam com novas ferramentas tecnológicas que proporcionam incontáveis facilidades e benefícios para todos, por exemplo, conexões ultrarrápidas a *internet*, aplicativos que permitem a comunicação instantânea com qualquer pessoa do globo, variadas redes sociais, aplicativos que facilitam a vida financeira, robôs investidores, inteligência artificial, serviços de atendimento ao cliente com base em programas autônomos, aplicativos de transporte de pessoas, aplicativos de entrega de encomendas, etc.

É inegável que o Estado, por meio da sua função legislativa e regulamentar, não acompanha com a celeridade e eficiência necessária o avanço que a tecnologia traz, causando, na maioria das vezes, uma série de lacunas legislativas – anomias – que geram um descompasso entre as realidades e acabam por causar um limbo para a sociedade, repleto de insegurança jurídica.

Foi justamente esse fator ligado a dificuldade de o Estado acompanhar as mutações tecnológicas e os imensos avanços ocasionados para, conseqüentemente, promover adequadas políticas e medidas de regulamentação, controle e combate as arbitrariedades promovidas pelo avanço tecnológico inconsequente, que faz despontar cada vez um aparente conflito entre bens juridicamente tutelados.

Como visto antes, *verbi gratia*, a mídia relata casos de motorista de aplicativos que estão laborando 12 horas diárias consecutivas, de segunda a segunda, para que possam obter número de passageiros e corridas mínimas capazes de cobrir as despesas próprias decorrentes da operação e gerar algum tipo de lucro com o intuito de promover o seu sustento e de sua família.

A constância de tamanha carga horária de trabalho afeta profundamente a saúde e o ritmo circadiano do trabalhador, que inevitavelmente se tornará uma pessoa enferma incapaz de continuar sendo um membro útil da sociedade e demandará o amparo do Estado, por intermédio do Sistema de Saúde e gozando benefícios previdenciários ou sociais (nesse último caso dificilmente terá acesso, pois não se trata de contribuinte obrigatório, como os empregados).

Em virtude disso o Estado precisa assumir uma postura mais ativa promovendo uma adequada regulamentação para proporcionar uma coexistência de ambos os interesses.

A opinião doutrinária dominante no Brasil sustenta que o princípio de proteção proporciona ao trabalhador subordinado um nível de civilização invejável. É à proteção dispensada pelo próprio direito do trabalho ao empregado que se deve o nível de civilização em que se encontra o trabalhador brasileiro. Sem a proteção, o empregado estaria na rua da amargura. Por ser protegido pelo direito do trabalho, o trabalhador brasileiro pode gabar-se de ostentar um nível de civilização incomparável, se confrontado com o nível civilizatório alcançado pelos trabalhadores de outras nacionalidades. Realmente: é a proteção outorgada pelo direito do trabalho que concede ao empregado os benefícios aptos a garantir-lhe o nível de civilização que desfruta. Sem proteção, o nível de civilização em que se encontram os trabalhadores de inúmeras nacionalidades é, certamente, muito baixo, senão nulo. (ROMITA, 2015, p. 51)

O prognóstico é a ampliação irrefreável da economia de plataforma, pois, cada vez mais fornecedor e cliente se encontram mutuamente na internet e esses fornecedores, via modelo de trabalho conhecido como *crowdworking*, demandarão e oferecerão trabalho a membros previamente cadastrados, impondo as condições que lhes forem convenientes e adequadas.

Como visto, as relações de trabalho modernamente existentes são tuteladas pelo Direito do Trabalho, notadamente reconhecido como um legítimo Direito Humano essencial ao desenvolvimento pessoal e social, tanto que a Constituição Federal, no seu art. 1º, eleva os valores social do trabalho como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Isso se dá graças ao reconhecimento do Direito do Trabalho como legítimo Direito Humano, merecendo toda sorte de tutela, inclusive:

Não é só com embasamento jusfilosófico ou doutrinário que se defende que o Direito do Trabalho é um legítimo Direito Humano; vários instrumentos internacionais ajudam a corroborar este entendimento. Para demonstrar isso, traz-se ao pálio em questão, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução 217-A da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, que assevera em seu artigo XXIII que: 1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, a livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. (NEPOMUCENO, 2015, p. 144)

Com isso, por expressa disposição Constitucional deve o Estado, como *summa potestas*, valer-se de seu poder soberano para proteger o trabalhador e, conseqüentemente, a sociedade, dos avanços nefastos que a tecnologia pode acarretar.

194 Por essa razão, no advento da Constituição Federal em 1988, havia a preocupação que a interferência maléfica da tecnologia poderia ocasionar nas relações de trabalho, estabelecendo, naquela época, que a proteção contra autonomia seria um direito de todos os trabalhadores (art. 7º, XXVII, CF). Proteção essa que deve ser aplicada de maneira elástica para abarcar qualquer modalidade de ingerência tecnológica que traga prejuízo ao trabalhador, e não apenas a automação propriamente dita.

Alie-se a isso o fato de o Estado ser “um dos meios pelos quais o homem realiza o seu aperfeiçoamento físico, moral e intelectual, e isso é que justifica a existência do Estado.” (AZAMBUJA, 2005, p. 122). Tem o Estado, portanto, a finalidade precípua de fomentar o bem público, assim, o fim do Estado é realizar para seus integrantes uma vida melhor.

Com isso, mesclando o Direito do Trabalho com a necessidade de o Estado alcançar o seu fim precípua – bem público –, o Ente Soberano deve fomentar, intervir, regulamentar e promover o adequado exercício e desenvolvimento das relações de trabalho, principalmente no que diz respeito à proteção contra os efeitos indesejados que o avanço tecnológico acarreta, sob pena de não haver o atingimento de suas metas, destinadas a proporcionar uma vida melhor a seus integrantes, que constituem elemento subjetivo de sua formação e existência.

Nesse sentido é que está instalado o verdadeiro desafio, pois, a revolução tecnológica experimentada nos últimos anos proporciona, de

um lado, profundas alterações nas mais diversas áreas, trazendo inegáveis avanços, incontáveis vantagens e facilidades, porém, de outra banda, ocasiona uma interferência negativa nas mais variadas relações sociais e jurídicas, atingindo em cheio as relações de trabalho.

Desse modo, o Estado tem o desafiador papel de evitar que esse tipo de prejuízo aos trabalhadores alcance patamares alarmantes, capazes de evidenciar a grande degradação direta aos operadores dessas plataformas tecnológicas e indiretamente a sociedade.

A grande incógnita consiste no que fazer para agasalhar as duas situações (desenvolvimento econômico *versus* proteção contra automação) nas quais o Estado se compromete a tutelar e a possibilitar uma coexistência harmônica, partindo do pressuposto de que são situações interdependentes.

Quando se trata da econômica de plataforma, momentaneamente os discursos se limitam a fomentar o reconhecimento do trabalho autônomo, privilegiando o desenvolvimento econômico, ou o reconhecimento da relação de emprego, beneficiando o trabalhador.

195

Apesar da ausência de consenso, sem dúvida precisa o Estado intervir rapidamente, por intermédio de políticas públicas, para minimizar os efeitos negativos que as ferramentas de tecnológica podem ocasionar na relação de trabalho.

Não se pode omitir a situação e só intervir após a ocorrência de estragos, é imprescindível que se inicie, no bojo estatal, ao menos o debate social e produtivo sobre o tema, para que se possa ouvir todas as vozes afetadas pela situação e possa se chegar a um “consenso normativo”.

Enquanto o Estado-Legislador não se movimenta, uma proposta de solução seria a análise da situação conflitante com base na **proporcionalidade**, assim como, na efetiva aplicação da **concordância prática ou harmonização** que, como propagado pelos constitucionalistas, enseja a conciliação dos bens que estão em conflito.

O princípio da concordância prática ou harmonização serve a esse propósito, pois impõe ao intérprete a coordenação e harmonização dos bens jurídicos-constitucionais em conflito, de modo a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros. Este princípio decorre do princípio da unidade da Constituição e tem sido invocado

largamente para resolver colisões entre direitos fundamentais e outros bens jurídicos constitucionalmente protegidos. O que fundamenta este princípio é a ideia de que todos os bens jurídicos-constitucionais ostentam igual valor, situação que impede a negação de um em face do outro ou vice-versa e impõe limites e condicionamentos recíprocos de modo a alcançar uma harmonização ou concordância prática entre eles, através de uma ponderação dos interesses em jogo à luz do caso concreto. (CUNHA JUNIOR, 2018, p. 199)

Importante registrar que a força normativo-imperativa dos princípios é conhecida e plenamente aceita. É tanto que Mello (2004, p. 451), em clássica passagem do seu Curso de Direito Administrativo, consignou que os princípios consistem em “mandamento nuclear de um sistema”.

Por isso, é necessário ponderar as disposições constitucionais que propagam ser “direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: proteção em face da automação, na forma da lei” (art. 7º, XXVII) e pregam que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, bem como “é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.” (art. 170, *caput* e parágrafo único).

196

6 CONCLUSÃO

Restou evidenciado que a situação do cibertrabalhador assume contornos dramáticos diante da ausência de manifestação e imposição normativa estatal sobre o tema. Teme-se que, quando o Estado se movimentar para decidir sobre o assunto, seja tarde demais devido a nefastos efeitos já terem atingido a sociedade.

Assim, para que isso não ocorra, atualmente cabe aos operadores do direito e ao Poder Judiciário em geral, diante da anomia normativa, apontar as soluções mais adequadas e proporcionais, harmonizando constitucionalmente os interesses que se contrapõem.

Nesse ponto, o Poder Judiciário, principalmente a Justiça do

Trabalho, mais uma vez assume o papel de protagonista e atua no sentido de agasalhar os interesses antagônicos decorrente da situação social não regulamentada pelo Legislativo. Sem dúvida o Judiciário Trabalhista é o órgão estatal mais sensível e competente para apresentar uma solução provisória, mas não é a instituição constitucional adequada para solucionar definitivamente o conflito aqui abordado, porém, mesmo não sendo sua função constitucional precípua, o Judiciário destaca-se e cumpre o seu árduo papel de pacificador social.

Diante disso, a única solução que se consegue visualizar, por meio de uma análise limitada pelos seus próprios fundamentos peculiares, é a que centra na aplicação principiológica sobre o tema, com o objetivo de se agasalhar os interesses conflitantes enquanto aguardamos a atuação do Estado no sentido de normatizar a situação.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **O Direito do Trabalho como Dimensão dos Direitos Humanos**. São Paulo: LTr, 2009.

ANTUNES, Ricardo; BRAGA, Ruy (Org.). **Infoproletários - Degradação Real do Trabalho Virtual**. São Paulo: Boitempo, 2009.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 44. ed. São Paulo: Globo, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Uber: Quinta Turma afasta reconhecimento de vínculo de emprego de motorista**. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/guest/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/25103977>. Acesso em: 5 fev. 2020.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Uberização e Trabalho Autônomo. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região**. vol. 52, n. 103, jul./dez. Belém: Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, 2019.

GRAU, Eros Roberto. A Uber e o Direito do Trabalho. **O Globo**. 1º fev. 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/opiniao/artigo-uber-o-direito-do-trabalho-23418490>. Acesso em: 17 jan. 2020.

HARARI, Yuval Noah. O significado da vida em um mundo sem trabalho. **The Guardian**. Disponível em: <https://www.pensarcontemporaneo.com/yuval-noah-harari-uma-nova-classe-de-pessoas-deve-surgir-ate-2050-a-dos-inuteis/?fbclid=IwAR0NrQKpLcIghUuJY04pRamjlxhHIAK0xeQY6pkC1_MG811N9l6TB9AW8Q8>. Acesso em: 29 jan. 2020.

ISAACSON, Walter. **Os Inovadores**: uma biografia da Revolução Digital. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MACHADO, Leandro. Dormir na rua e pedalar 12 horas por dia: a rotina dos entregadores de aplicativos. 22 maio 2019a. **BBC News Brasil**. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-48304340?xtor=AL-73-%5Bpartner%5D-%5Bmicrosoft%5D-%5Bblink%5D-%5Bbrazil%5D-%5Bbizdev%5D-%5Bisapi%5D>>. Acesso em: 29 jan. 2020.

_____. 'Só nos vemos na garagem': as famílias que dividem o carro para trabalhar 24h por dia em apps de transporte. 25 nov. 2019b. **BBC News Brasil**. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-50383388>>. Acesso em: 29 jan. 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NEPOMUCENO, Thiago Luann Leão. O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: É possível levar uma ofensa ao Direito do Trabalho à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. n. 47, jul./dez., 2015. Campinas: Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, 2015.

OLIVEIRA, Med Brazão de. O STJ, o Uber e a relação de trabalho no Brasil. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5916, 12 set. 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/76464>>. Acesso em: 17 jan. 2020.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação do contrato de trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009.

ROMITA, Arion Sayão. Proteção e Nível de Civilização. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região**. v. 48, n. 95, jul./dez., 2015. Belém: Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, 2015.

SANTOS, Rafa. Decisão acende debate sobre vínculo trabalhista na economia de aplicativos. **CONJUR**. 28 jan. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-28/decisao-acende-debate-vinculo-economia-aplicativos>>. Acesso em: 29 jan. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ARTIGOS

Seção 2

Os Impactos da Covid-19 nas
Relações de Trabalho



A SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO PREVISTA NA LEI N. 14.010/2020 E SUA APLICAÇÃO NAS RELAÇÕES LABORAIS EM TEMPOS DE PANDEMIA

*Adriano Marcos Soriano Lopes¹
Solainy Beltrão dos Santos²*

Resumo: O Regime Jurídico Emergencial e Transitório nas relações de direito privado foi instituído pela Lei n. 14.010/2020 com o fim de adaptar temporariamente algumas normas de direito privado ao período da pandemia da Covid-19. O propósito deste trabalho é perquirir se a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 3º do referido diploma pode ser aplicado às relações de trabalho. Para tanto, utilizando-se do método lógico-dedutivo, será abordado o contexto pandêmico enfrentado e que ensejou a necessidade do mencionado regime jurídico transitório e emergencial, bem como, na sequência, será analisada a natureza jurídica do Direito do Trabalho com o intuito de responder se este ramo do Direito se enquadra ou não no Direito privado para possibilitar a aplicação da Lei n. 14.010/2020 e, posteriormente, será estudado o instituto da prescrição a fim de viabilizar de forma segura a resposta ao objetivo pretendido.

203

Palavras-chave: Direito do trabalho. Natureza jurídica. Lei n. 14.010/2020. Prescrição.

1 INTRODUÇÃO

A pandemia do coronavírus criou um mundo outrora inexistente. Suas consequências também impactaram as relações de trabalho e exigiram do Poder Público ações imediatas durante o estado de calamidade pública na busca da preservação do emprego e da renda e na garantia do exercício do direito de ação.

1 Juiz do Trabalho Substituto no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Especialista em Ciências do Trabalho pela Faculdade Lions. amslopes@trt3.jus.br.

2 Juíza do Trabalho Substituta no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Especialista em Inovações em Direito Civil e seus Instrumentos de Tutela pela Universidade Anhanguera – Uniderp. solainy@trt3.jus.br

O presente trabalho visa demonstrar a aplicação do art. 3º da Lei n. 14.010/2020 nas relações trabalhistas no que pertine à possibilidade de suspensão do prazo prescricional. A partir do método dedutivo, a primeira parte deste estudo apresentará as medidas adotadas pelo Governo Federal para enfrentar o estado de calamidade pública, enfatizando a Lei n. 14.010/2020 que veio dispor sobre o Regime Jurídico Emergencial Transitório (RJET). Na sequência, será abordada a natureza jurídica do Direito do Trabalho com o intuito de entender se a aplicação da novel legislação à seara trabalhista encontraria algum empecilho. No último tópico será analisado o instituto da prescrição e as possibilidades de impedimento/suspensão, bem como a interpretação adequada da aplicação do art. 3º da Lei n. 14.010/2020 no âmbito trabalhista.

Destaca-se que a interpretação equilibrada das medidas de enfrentamento da pandemia da Covid-19 é de grande relevância no contexto atual, no sentido de permitir a resolução equânime dos eventuais conflitos nas relações laborais decorrentes do estado de calamidade pública, o que demonstra a sensibilidade temática da matéria.

204

2 REGIME JURÍDICO EMERGENCIAL E TRANSITÓRIO (RJET)

Por meio do Decreto Legislativo n. 6, de 20 de março de 2020, o Congresso Nacional reconheceu oficialmente a ocorrência do estado de calamidade pública até 31-12-2020, o que permitiu a lúdima instituição de medidas necessárias como providências paliativas à situação calamitosa que emanou nos últimos meses. Em decorrência de tal reconhecimento e da edição da Lei n. 13.379/2020 que, visando proteger a coletividade, impôs o isolamento social e a quarentena a fim de conter o surto do novel vírus e o colapso dos serviços de saúde, muitos setores tiveram que reduzir ou até mesmo cessar a sua atividade econômica, o que, jungido à redução do consumo, ocasionou desastrosos impactos nas relações laborais.

Nessa linha de raciocínio foram editadas medidas provisórias com o fito de dispor sobre condições trabalhistas para enfrentamento do estado de hecatombe econômica que reuniram um arcabouço de maleabilidades no contrato de trabalho buscando a preservação do emprego e da renda para

enfrentamento do estado de calamidade pública e da emergência de saúde pública. Na onda de inovações legislativas em tempos de pandemia, em 12 de junho entrou em vigor a Lei n. 14.010/2020 que veio dispor, conforme sua ementa, sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19), cujo termo inicial, consoante o parágrafo único do art. 1º, é de 20 de março de 2020, data da publicação do Decreto Legislativo n. 6 mencionado.

Gagliano e Oliveira (2020, on-line), em artigo sobre a novel legislação, afirmam que a Lei n. 14.010/2020 teve duas fontes de inspiração:

A primeira é da França da Primeira Guerra Mundial. Em 1918, os franceses editaram a famosa Lei Faillot para tratar da revisão de contratos que haviam sido atingidos pelas contingências econômicas de uma guerra. Essa lei era transitória, limitada aos três meses seguintes ao encerramento da conflagração. A segunda é de parlamentos de outros países, especialmente o alemão. Diante dos impactos da pandemia nas relações jurídico-privadas, a Alemanha editou a Lei de Atenuação dos Efeitos da Pandemia da Covid-19 no Direito Civil, Falimentar e Recuperacional. Trata-se de uma lei transitória que flexibiliza contratos e outras figuras de direito privado em meio aos escombros de incertezas causadas pela Covid-19.

205

Resta saber se a novel legislação é aplicável às relações de trabalho em tempos de pandemia da Covid-19. Nesse ínterim, é necessário identificar a natureza jurídica do Direito do Trabalho, já que, como visto, a Lei n. 14.010/2020 limita a sua aplicação ao Direito Privado.

3 DA NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DO TRABALHO

A respeito do que venha a ser natureza jurídica, Delgado (2012, p. 70) define:

A pesquisa acerca da natureza de um determinado fenômeno supõe a sua precisa definição – como declaração de sua essência e composição – seguida de sua classificação, como fenômeno passível de enquadramento em um conjunto próximo de fenômenos correlatos. Definição (busca da essência) e classificação (busca do posicionamento comparativo), eis a equação compreensiva básica da ideia de natureza. Encontrar a natureza jurídica de um instituto jurídico [...] consiste em se apreenderem os elementos fundamentais

que integram sua composição específica, contrapondo-os, em seguida, ao conjunto mais próximo de figuras jurídicas (ou de segmentos jurídicos...), de modo a classificar o instituto focado no universo de figuras existentes no Direito.

Em verdade, a natureza jurídica é mais do que o enquadramento jurídico feito a partir da denotação de determinado instituto. É, pois, encontrar não a essência do conceito, mas a razão jurídica ou o significado daquele instituto para o Direito, considerando os seus requisitos-fonte ou elementos constitutivos. É por meio desses critérios que o definem que se pode encontrar a sua natureza, distinguindo, dessa forma, as duas coisas: natureza e definição. Ademais, a natureza jurídica deve encerrar todo o complexo inteligível do instituto jurídico, pois se assim não fosse o seu sentido para o Direito estaria comprometido.

Não há dúvida de que a ciência do Direito é um instrumento adequado de realização da paz e da ordem social que tem como finalidade precípua assegurar o bem individual e o progresso da humanidade. Nessa linha de raciocínio, a teoria geral do direito não é unânime no que pertine à classificação do direito positivado, mormente porque há doutrinadores que sustentam a unidade do direito e outros que optam pela divisão que é a romana clássica de Ulpiano entre Direito Público e Direito Privado.

206

A respeito dessa divisão Ferraz (2003, p.133-134) afirma que:

Quando Ulpiano, pois, distinguia entre *jus publicum* e *jus privatum* certamente tinha em mente a distinção entre a esfera do público, enquanto lugar da ação, do encontro dos homens livres que se governam, e a esfera do privado, enquanto o lugar do labor, da casa, das atividades voltadas à sobrevivência [...] Sustenta-se, assim, que existem, na vida social, duas esferas com diferentes finalidades e regras de funcionamento: por um lado, a esfera privada, em que os indivíduos atuam livremente segundo sua vontade e interesse; por outro lado, a esfera pública, em que os cidadãos decidem de forma coletiva sobre assuntos de interesse geral.

Sob o prisma da natureza jurídica do Direito do Trabalho, Delgado (2012, p. 72) giza que:

Há uma dificuldade inicial razoável no que tange a essa pesquisa. É que os autores sequer se harmonizam a respeito dos critérios informadores dessa clássica subdivisão, percebendo-se até mesmo o questionamento taxativo sobre a própria validade científica

da tipologia Direito Público/Direito Privado. Não obstante tais obstáculos, é indubitável a validade da referida tipologia, que tem ainda expressivo interesse prático para se compreender a essência e posicionamento comparativo dos diversos ramos jurídicos componentes do universo do Direito.

Não por outro motivo, Cassar (2017, p. 9), quanto à temática, assevera:

Nos dias atuais, a divisão entre o direito público e privado está cada vez mais difícil, pois seus contornos, definições e características não são mais tão transparentes como foram outrora. Por isso há autores que já abandonaram a ideia de se perseguir a natureza jurídica de uma ciência jurídica. Isto se explica porque o direito privado está cada vez mais público e o público, algumas vezes, aparece como característica de privado.

No entanto, há cinco correntes clássicas quanto à natureza jurídica do Direito do Trabalho, ressaltando que a primeira classificação entende que o Direito do Trabalho é ramo do Direito Público, na medida em que suas normas são imperativas, cogentes e também de caráter administrativo. Tal natureza, segundo o civilista Monteiro (2004, p.18) “advém do fato de um dos sujeitos da relação ser o Estado e o interesse é público, além de haver indisponibilidade desse direito, já que as regras são imperativas”.

207

Nascimento (2011, p. 355), por outro lado, assesta que:

A tese da publicização do direito do trabalho encontra um sério obstáculo num argumento, a liberdade sindical da Convenção n. 87, da OIT que veda intervenção ou interferência do Estado na organização e na ação sindical. Caso o direito do trabalho, do qual faz parte o direito coletivo ou sindical, fosse direito público, seria inevitável, por uma questão de lógica do sistema, considerar os sindicatos antes de direito público, como no corporativismo, já afastado no período moderno diante das nefastas consequências do domínio dos entes sindicais pelo Estado.

Em similitude ao versado, Cassar (2017, p.10) afirma que: “apesar do caráter público de suas normas e da finalidade social, o Estado não é sujeito dessa relação de trabalho que, via de regra, é travada entre particulares e só excepcionalmente o empregador poderá ser público”. Na mesma linha, Delgado (2012, p.74) tece sua visão crítica quanto à natureza do Direito do Trabalho como ramo do direito público ao discorrer que:

É que a natureza jurídica de qualquer ramo do Direito não se mede em função da imperatividade ou dispositividade de suas regras componentes. Se tal critério fosse decisivo, o Direito de Família, formado notadamente por regras imperativas, jamais seria ramo componente do Direito Civil e Privado.

Uma segunda corrente afirma que o Direito do Trabalho tem natureza jurídica de Direito Privado. Nesse sentido, Martins (2012, p. 25), preceitua que:

[...] houve um desenvolvimento do contrato de trabalho em relação a locação de serviços do Direito Civil, do qual se originou. Verifica-se que os sujeitos do contrato de trabalho são dois particulares: o empregado e o empregador. A maioria das regras de Direito do Trabalho são de ordem privada, regulando o contrato de trabalho, que tem preponderância sobre a minoria das regras de Direito Público existentes na referida matéria. É possível lembrar que mesmo o Código Civil tem dispositivos de ordem pública, como os que dizem respeito as coisas públicas ou a família; entretanto, o Direito Civil ainda faz parte do ramo do Direito privado. A relação entre as pessoas envolvidas é privada, pois existem dois particulares (empregado e empregador). O Direito do Trabalho não vincula o cidadão ao Estado.

Nascimento, (2011, p. 355), ao divagar sobre tal classificação da natureza do direito laboral sustentou que:

Para Lazcano, Amiaud, Barassi etc. o direito do trabalho é ramo do direito privado. Isso porque surge de um contrato de trabalho cujas partes são dois particulares agindo no interesse próprio. Também porque, historicamente, o direito do trabalho provém do direito civil e o contrato de trabalho, da locação de serviços do Código Civil. Acrescentam que o intervencionismo estatal não desfigura essa característica do direito do trabalho porque é própria da época e dos demais ramos do direito, como o direito de família, de sucessões, o direito comercial etc.

A terceira corrente defende a natureza jurídica do Direito do Trabalho como direito social. Cesarino Júnior (1980, p.16), entende que o Direito do Trabalho deve ser chamado de Direito Social, pois visa amparar os hipossuficientes, que seriam as pessoas economicamente desprotegidas na relação de emprego.

Nascimento (2011, p. 356), quanto a esta corrente, leciona que:

Para Radbruch, Otto von Gierke, Gurvitch, Cesarino Jr., além do direito público e do privado existe um *tertius genus*, o direito social, cujas notas características estão no modo pelo qual contempla o homem, na atitude da sociedade em relação ao homem e nos fins da regulamentação jurídica. O homem é contemplado como um ser integrante do social. A sociedade é vista como devedora de obrigações para com o homem. O direito em questão teria como finalidade a proteção dos hipossuficientes.

A quarta corrente defende ser o Direito do Trabalho um direito misto, pois contém normas de direito público e de direito privado. Para os defensores desta corrente, haveria um dualismo normativo. Em discordância a essa teoria, Delgado (2012, p.76), afirma particularmente que: “a concepção de Direito misto é falha, quer por não captar a existência de uma identidade própria ao ramo justralhista, quer por centrar seu critério de análise no tipo de regras jurídicas componentes do mencionado ramo”.

Martins (2012, p. 26), no mesmo tom crítico, aduz que:

Não há dúvida de que o Direito do Trabalho contém normas de Direito Público e de Direito Privado. Contudo, isso ocorre em outros ramos do Direito, como no Direito Civil, no qual existem normas de Direito Público relativas a família ou ao adolescente; entretanto, há a preponderância das regras de Direito Privado sobre as de Direito Público, como também ocorre no Direito do Trabalho. A maioria das normas existentes no Direito do Trabalho é de Direito Privado, que preponderam sobre as de Direito Público. Lembre-se, por exemplo, da possibilidade de a negociação das condições do contrato de trabalho ser feita pelos envolvidos. Não se pode dizer, portanto, que existe um Direito misto, híbrido de Direito Privado e público ao mesmo tempo. Tal fato iria negar, inclusive, a autonomia do Direito do Trabalho, que não poderia ser e deixar de ser alguma coisa ao mesmo tempo. O que tem que ser observado é seu conjunto, em que predominam as regras de Direito Privado.

Por fim, há quem diga que o Direito do Trabalho tem natureza de direito unitário, na medida em que seria a expressão de um monismo jurídico de Kelsen. Moraes Filho (1971, p. 25), por exemplo, defende a tese de que o Direito do Trabalho é um direito unitário que seria oriundo da fusão de ramos de Direito Público e Privado, pois o ramo trabalhista surgiu após a divisão clássica entre público e privado não podendo a ela se amoldar.

Cassar (2017, p. 11), todavia, afirma que “a diferença entre esta tese e a tese do direito misto é que nesta, haveria uma coexistência entre normas públicas e privadas, enquanto na teoria unitária haveria uma fusão entre essas normas”.

Entretanto, a dificuldade de enquadramento da natureza jurídica do Direito do Trabalho é bem retratada por Süssekind (2002, p. 90) ao versar que:

As normas de direito público prevalecem nos sistemas jurídicos atinentes ao Direito do Trabalho; mas nele existem, também, regras de direito privado, algumas meramente dispositivas, outras de ordem pública. Por outro lado, não se pode negar que, nos preceitos que compõem, como fontes autônomas de direito, esse ramo da ciência jurídica, ocorre evidente fusão do interesse coletivo com o individual. Daí as dificuldades para fixar sua posição, seja como direito público, privado, social (*tertium genus*) ou misto, seja como um todo unitário contendo, não obstante, normas de direito público e de direito privado.

210

Nesse contexto, é indubitável que o Direito do Trabalho tem sua fonte com características marcadamente privatísticas, tanto que é do Direito Civil e do contrato de arrendamento/prestação de serviços que evoluiu o contrato de trabalho e este ramo não tem nuances unicamente estatais, porque a realidade trabalhista é um processo de normas jurídicas elaboradas pelo Estado e por particulares. Ademais, as relações jurídicas entre empregado e empregador demonstram a nítida natureza privada do Direito do Trabalho, ainda que o empregador seja o Estado, pois os contratos individuais de trabalho são relações estabelecidas entre dois sujeitos particulares e mesmo quando um dos sujeitos é o Estado, este se sujeita às normas aplicáveis aos particulares.

Delgado (2012, p. 76), defendendo a natureza de direito privado do Direito do Trabalho assegura que:

Enfocada a substância nuclear do Direito do Trabalho (relação de emprego) e seu cotejo comparativo com a substância dos demais ramos jurídicos existentes, não há como escapar-se da conclusão de que o ramo justalabalhista situa-se no quadro componente do Direito Privado. À medida que a categoria nuclear do Direito do Trabalho é essencialmente uma relação entre particulares (a relação empregatícia), esse ramo jurídico, por sua essência, situa-se no

grupo dos ramos do Direito Privado — em que preponderam relações próprias a sociedade civil, pactuadas entre particulares. A justiça dessa conclusão teórica mais se evidencia pela circunstância de ter essa classificação aptidão de abranger desde os modelos mais democráticos e descentralizados de normatização trabalhista até os modelos mais autoritários de normatização juslaboral. E que se sabe, afinal, que a tutela do Estado sobre relações privadas não é incompatível com a natureza de Direito Privado do ramo jurídico em exame — como se percebe, por exemplo, pelo caso do Direito de Família.

Na mesma linha, Nascimento (2011, p. 359) assesta:

O direito do trabalho é, portanto, ramo do direito privado porque regula interesses imediatos dos particulares, é pluricêntrico, tanto a convenção coletiva de trabalho como o contrato individual não se desvincularam do âmbito do direito privado, e porque a liberdade sindical exige que assim o seja.

Pautando-se nessa corrente doutrinária de que o Direito do Trabalho tem natureza jurídica de direito privado e que o dirigismo estatal apenas estabelece o mínimo de regência na relação entre os particulares no contrato de trabalho, entende-se pela aplicabilidade da Lei n. 14.010/2020 às relações trabalhistas.

211

Desta feita, na sequência será apresentado em que medida o art. 3º do referido Diploma Legal, que dispõe acerca da suspensão/impedimento da prescrição e decadência, pode ser aplicado aos contratos de trabalho.

4 DA PREVISÃO DO ART. 3º DA LEI N. 14.010/2020 E SUA APLICABILIDADE NO ÂMBITO TRABALHISTA

Antes de se analisar acerca da suspensão prevista no art. 3º da Lei n. 14.010/2020 e de sua aplicabilidade no âmbito trabalhista, é necessário entender o instituto da prescrição. O ordenamento jurídico pátrio reconhece duas modalidades de prescrição, a aquisitiva e a extintiva, definida por Teixeira Filho (2017, p. 30) da seguinte forma:

a) a aquisitiva, que constitui um dos meios de aquisição da propriedade, na medida em que, fazendo extinguir o direito de outrem, o transfere à pessoa que mantém a coisa, sem interrupção, nem oposição (usucapião, CC, arts. 1.238 a 1.244); e

b) a extintiva, que implica a perda do direito de ação em virtude da inércia do seu titular; dela também se diz, por isso mesmo, liberatória.

Nessa linha, versa o art. 189 do Código Civil justamente acerca da prescrição extintiva, ao rezar que: “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”. Dessa forma, conceitua-se o instituto da prescrição extintiva como a perda da pretensão, da exigibilidade do direito em virtude de seu não exercício, cabendo registrar que é essa a modalidade que interessa ao presente estudo.

A doutrina, em sua grande maioria, destaca o conceito de prescrição defendido por Beviláqua citado por Venosa (2005, p. 597), que “é a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não-uso delas, durante um determinado espaço de tempo”. Cassar (2017, p. 1198), explicando o instituto, assevera que:

A prescrição retira a exigibilidade de um direito. O direito em si sobrevive e pode ser exercido extrajudicialmente, mas não mais cobrado, exigido. A obrigação passa a ser natural e seu cumprimento espontâneo não autoriza a repetição de indébito, isto é, a devolução.

Martins (2012, p. 708), conceituando a prescrição, afirma que:

(...) é um instituto que se relaciona com a ação. Historicamente, a prescrição surgiu no sistema formulário no processo romano, como exceção. O pretor, ao criar uma ação, previa um prazo dentro do qual ela deveria ser exercida, sob pena de prescrição. Esta, assim, constituía um instrumento contra o titular do direito que deixou de protegê-lo por meio da ação. Pela prescrição, portanto, o que se atinge é a ação.

Extrai-se da doutrina apresentada que, para que se configure a prescrição, é necessária a colmatação dos seguintes pressupostos: prefixação legal de prazo para o exercício do direito de ação, bem como a inércia do titular do direito no decurso desse mesmo prazo.

Insta esclarecer, ademais, que o prazo de prescrição pode ser impedido, suspenso ou interrompido. Segundo Diniz (2003, p. 341):

As causas impeditivas da prescrição são as circunstâncias que impedem que seu curso inicie e, as suspensivas, as que paralisam temporariamente o seu curso; superado o fato suspensivo, a prescrição continua a correr, computado o tempo decorrido antes dele.

A respeito da interrupção, dita doutrinadora (2003, p. 339) entende que as causas que interrompem a prescrição são: “(...) as que inutilizam a prescrição iniciada, de modo que o seu prazo recomeça a correr da data do ato que a interrompeu ou do último ato do processo que a interromper.”

Isso quer significar que o impedimento acontece quando a contagem do prazo ainda não se iniciou e deixa de ocorrer em razão da causa que o impede. Já a suspensão acontece quando o decurso do prazo já se iniciou e alguma circunstância suspende a sua continuidade e, quando o motivo desaparece, o prazo volta a correr pelo restante. Por fim, a interrupção faz com que a contagem seja interrompida e, com o esvaziamento da razão interruptiva, o prazo recomeça de seu início.

A CLT prevê uma possibilidade de impedimento do decurso do lapso prescritivo no art. 440, quando dispõe: “contra os menores de 18 (dezoito) anos não corre nenhum prazo de prescrição”; o que quer dizer que quando o trabalhador é menor incapaz, o decurso do prazo prescricional está impedido, pois ele não tem capacidade plena de dar quitação pelas verbas rescisórias. O Direito Civil enumera diversas causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição (arts. 197 e 204 do CC). Algumas delas aplicáveis ao Direito do Trabalho com as adequações necessárias, por força da norma do art. 8º, §1º, da CLT, como por exemplo, no contrato entre cônjuges durante o casamento, entre ascendentes e descendentes durante o poder familiar ou entre tutelados/curatelados e seus tutores/curadores durante a tutela/curatela, quando não correm os prazos prescricionais (art. 197 do CC).

Na seara laboral, o prazo prescricional básico está fixado na Carta Constitucional (art. 7º, XXIX), bem como de forma pormenorizada no art. 11 da CLT. A respeito da interrupção da prescrição, o §3º do mencionado dispositivo celetista, que absorveu a norma da Súmula n. 268 do TST, dispõe que a interrupção da prescrição somente ocorrerá pelo ajuizamento de reclamação trabalhista, ainda que em juízo incompetente e tenha sido extinta sem resolução do mérito, com relação aos pedidos idênticos, o que afasta a interrupção por protesto judicial prevista no art. 202, II, do CC, por incompatibilidade normativa.

Quanto ao aludido juízo incompetente que recebe a reclamação

trabalhista, pondera Teixeira Filho (2017, p. 34) que:

A propósito, qual seria essa incompetência: tanto a relativa quanto a absoluta? Em princípio, há de ser considerada apenas a relativa, que diz respeito ao território (*ratione loci*). Deste modo, se a inicial for protocolada em Vara do Trabalho de Curitiba, quando deveria ter sido em Vara da cidade de São Paulo, a prescrição extintiva estará interrompida. Quanto à incompetência absoluta, pensamos que somente em situações verdadeiramente excepcionais se deverá reputar interrompida a prescrição. De ordinário, fica difícil admitir a possibilidade desse efeito interruptivo quando a petição inicial trabalhista for protocolada, digamos, em Vara Criminal.

Vale destacar, que a CLT não regulou a operacionalização da interrupção da prescrição, o que permite suplantar tal lacuna com a aplicação subsidiária do art. 202, *caput*, do Código Civil e concluir que a interrupção somente ocorre uma vez e tal circunstância evita a perenização do direito, que é, justamente, o objetivo da prescrição. Nessa toada, uma vez interrompida a prescrição, o prazo recomeça a fluir da data da causa em que fez deter-se ou do último processo que a interrompeu (art. 202, parágrafo único, do CC).

214

A par das regras versadas anteriormente, o art. 3º da Lei n. 14.010/2020 veio dispor acerca do impedimento ou suspensão do prazo prescricional nas relações privadas no período da pandemia da Covid-19 ou regime jurídico emergencial e transitório, a saber:

Art. 3º Os prazos prescricionais consideram-se impedidos ou suspensos, conforme o caso, a partir da entrada em vigor desta Lei até 30 de outubro de 2020.

§ 1º Este artigo não se aplica enquanto perdurarem as hipóteses específicas de impedimento, suspensão e interrupção dos prazos prescricionais previstas no ordenamento jurídico nacional.

§ 2º Este artigo aplica-se à decadência, conforme ressalva prevista no art. 207 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

Isso significa dizer que o prazo de prescrição poderá ser impedido ou suspenso a partir da entrada em vigor da referida Lei, em 12 de junho de 2020, e também se observa que o dispositivo em comento não trata de interrupção da prescrição, não podendo o intérprete, portanto, empregar alcance maior do que a própria norma o fez.

No contexto de mundo pandêmico, os recursos financeiros da sociedade ficaram mais escassos em razão da redução da atividade econômica, o que provocou perda de empregos e fechamento de empresas e, com isso, as pessoas se depararam com situação de queda ou esgotamento da própria renda, deixando de pagar suas contas, sendo, de rigor, considerar razoável a aplicação do aludido dispositivo ao âmbito do Direito do Trabalho, mormente se for levado em consideração a natureza alimentar da verba trabalhista e que o trabalhador precisa de sua fonte renda muitas vezes para sobreviver.

A novel legislação a despeito de não modificar nenhum dispositivo da lei civilista, ante seu caráter transitório, suspendeu normas que se mostram incompatíveis com o período excepcional de perturbação econômica visando, evidentemente, tutelar as relações jurídicas de direito privado que foram assoladas pelo caos socioeconômico causado pela pandemia.

A “mens legislatoris”, portanto, diante da grave situação irrompida pela pandemia do novo coronavírus, foi impedir o transcurso do prazo prescricional, visando resguardar o interesse dos credores em geral que se veem restringidos quanto ao acesso à justiça, o que inclui o credor trabalhista ante a natureza jurídica privada da relação laboral. Nesse aspecto, ficaram impedidos ou suspensos prazos prescricionais para se formular pretensões relativas a créditos trabalhistas devidos em Juízo.

Não se pode olvidar, ainda, que houve impactos no funcionamento do próprio Poder Judiciário que justificariam a paralisação de prazos com a finalidade de assegurar à garantia da inafastabilidade da jurisdição prevista no art. 5º, XXXV, da CRFB. Ademais, não raro na Justiça do Trabalho ainda se utiliza o *jus postulandi* tanto por trabalhadores quanto por empregadores quando não têm condições de contratar um advogado ou simplesmente quando optam por não fazê-lo. E a fluência do prazo prescricional sem observância da situação excepcionalíssima atualmente vivenciada pode gerar uma indelével mácula ao direito do trabalhador, na medida em que pode impedir o exercício ao seu direito de ação indo de encontro a essência do ramo juslaboral.

A depender das medidas impostas pelo Poder Público pode haver justo motivo que impeça a parte e/ou seu advogado de distribuírem

a reclamação trabalhista antes do término do prazo prescricional, ainda que o processo seja eletrônico, a exemplo da necessidade de juntar um documento que seja essencial para a distribuição da ação. Não se deslembre que muitas empresas estão de portas fechadas ou em teletrabalho e, na maioria das vezes, necessita-se para a propositura da ação de documentações e certidões que se encontram em local onde não é possível o acesso no momento. Além disso, a parte pode ser de grupo de risco e, ante as medidas de isolamento, encontrar-se sem condições de, no mínimo, procurar um advogado para propor a reclamação. Dessa forma, não parece razoável que o prazo prescricional possa correr contra quem não está capacitado para agir e essa fenda paralisante trazida pela nova lei e sua aplicação na seara laboral converge com a teoria de origem romana que preceitua que *contra non valentem agere non currit praescriptio*, ou seja, “contra aqueles que não podem agir não fluem os prazos de prescrição”.

Além disso, traz uma compreensão ampliada das causas de suspensão e impedimento da prescrição, admitindo outras hipóteses paralisantes pautadas em casos fortuitos ou em causas que obstam o exercício da pretensão do titular do direito ainda que não estejam previstas em lei.

216

O sistema jurídico brasileiro apresenta de forma taxativa as causas de suspensão e impedimento da prescrição até mesmo por questões de segurança jurídica. Todavia, a crise econômico-sanitária-social hodierna permite o uso da teoria romana que tem fundamento nos ideais de justiça e equidade e autoriza, casuisticamente, a possibilidade de agir quando situações não pensadas pelo legislador (como a pandemia) retirarem a possibilidade de buscar a reparação do direito.

Outrossim, a regra de impedimento e suspensão do prazo prescricional é uma regra subsidiária, na medida em que, havendo previsão legal específica de impedimento ou suspensão, esta deverá prevalecer (art. 3º, §1º, da Lei n. 14.010/2020). Dispõe, também, o §3º do art. 3º que as regras estabelecidas referentes ao impedimento ou suspensão do prazo prescricional também se aplicam ao prazo decadencial, observando a regra sedimentada no art. 207 do Código Civil, que permite essa simbiose apenas quando houver expressa previsão legal.

Diga-se de passagem, que o processo do trabalho desafia a

decadência no prazo para ajuizar: o inquérito judicial contra empregado estável (art. 853 da CLT); impetração de mandado de segurança (art. 23 da Lei n. 12.016/09); apresentação de embargos à execução e proposição de ação rescisória (art. 975 do CPC).

De outra ponta, a jurisprudência do TST sedimentada na OJ 375 da SBDI-I já tratava de uma possibilidade de impedimento da fluência do prazo prescricional com a mesma razão jurídica trazida no art. 3º da Lei n. 14.010/2020, quando a parte prejudicada pelo decurso do prazo prescricional não puder exercer o seu direito por impossibilidade de acesso ao Judiciário ao dispor que:

OJ 375. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. A suspensão do contrato de trabalho, em virtude da percepção do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, não impede a fluência da prescrição quinquenal, ressalvada a hipótese de absoluta impossibilidade de acesso ao Judiciário.

Considerando aplicável o art. 3º da Lei n. 14.010/2020 à seara trabalhista, resta saber em que medida esta aplicação pode ocorrer para não malferir a teleologia da paralisação do prazo prescricional. Isso porque as hipóteses descritas no ordenamento jurídico que impedem ou suspendem o decurso do prazo prescricional não são genéricas e indiscriminadas, mas em função de um objetivo próprio e específico, seja para proteger a confiança mútua que preexiste nas relações matrimoniais, de tutela/curatela ou, ainda, o incipiente desenvolvimento psíquico dos incapazes, entre outros.

E no caso do art. 3º da Lei n. 14.010/2020 não poderia ser diferente, na medida em que apenas as circunstâncias decorrentes do estado de calamidade econômico-sanitária em que vivemos na pandemia da Covid-19 deve impedir ou dificultar o acesso do trabalhador ao Poder Judiciário. Nesse diapasão, o Juiz do Trabalho deve analisar o caso concreto de modo a evidenciar se a pandemia da Covid-19 impediu que a parte autora exercesse o seu direito de ação de modo livre e pleno e, caso haja essa circunstância, ponderar pela aplicação do impedimento ou suspensão da prescrição para evitar o perecimento do direito, conforme o caso, tornando-o efetivo.

Por essas razões, em artigo sobre o tema da suspensão da prescrição

em tempos de coronavírus, Freitas (2020, p. 303) dispõe quanto ao papel do juiz na análise do caso concreto, versando que:

Em outras palavras: caberá ao juiz, no caso concreto, verificar se a parte estava impossibilitada de exercer o direito de ação. Constatando o fato, poderá relevar a prescrição. Essa proposta tem a vantagem de resolver outro dilema. No fundo tudo se resume em assegurar ao cidadão o acesso à jurisdição, por meio de um processo justo. Em rigor o Poder Judiciário Nacional está em funcionamento, seja por meio digital ou tradicional. O próprio Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução 313/2020 que instituiu o regime de plantão extraordinário, visando uniformizar o funcionamento do serviço judiciário com o objetivo de evitar contágio da Covid-19. Portanto, o acesso à justiça restou garantido. [...] Em suma: mesmo reconhecendo-se a gravidade da pandemia trazida pelo novo coronavírus, a suspensão da prescrição não pode ser admitida de modo geral, diante do fato de que a matéria é da reserva legal. De outra parte, o Poder Judiciário, com algumas restrições, continua em funcionamento, ao menos para situações de urgência, o que afasta a alegação de bloqueio de acesso à justiça. Diante desta tensão é razoável – em prestigiamto ao valor da justiça - assentar que pode o juiz da causa relevar a prescrição, desde que demonstrado o justo impedimento para o exercício da demanda, e prosseguir no curso do processo até a sentença que deve resolver o mérito da causa.

Frise-se que, apenas em casos excepcionais, quando deveras caracterizada a absoluta impossibilidade material de a parte autora buscar no Poder Judiciário a reparação pela lesão ou ameaça sofrida, se afigura justificável o impedimento ou suspensão da contagem do prazo prescricional. E na esteira dessa interpretação restritiva há considerar que o impedimento ou a suspensão da prescrição previstos na Lei n. 14.010/2020 se destinam a proteger somente os titulares do direito lesionado ou ameaçado de lesão que seriam atingidos pela prescrição até o dia 30-10-2020 e em virtude da pandemia do coronavírus.

Por isso, entende-se que a tentativa de evitar o perecimento do direito deve nortear a decisão judicial nesses casos, sendo prudente a aplicação do art. 3º da Lei nº 14.010/2020 nas restritas hipóteses em que o titular do direito de ação não pôde manejá-lo durante o período da pandemia e, por causa dele, não cabendo idêntica solução quando esse mesmo contexto for apenas circunstancial e não impeditivo do acesso à justiça.

5 CONCLUSÃO

O Regime Jurídico Emergencial e Transitório criado pela Lei n. 14.010/2020 foi uma das respostas do Poder Público para resolver controvérsias decorrentes do estado de calamidade econômico-sanitária da pandemia do coronavírus nas relações privadas. O Direito do Trabalho, como instituto do direito privado, também pode ser beneficiado pelas regras gerais prevista no novel Diploma.

A finalidade do art. 3º da Lei n. 14.010/2020 foi paralisar o transcurso do prazo prescricional, visando resguardar o interesse dos credores em geral para que não fossem tolhidos da garantia básica do acesso à justiça, o que inclui o credor trabalhista ante a natureza jurídica privada da relação laboral. Ademais, a depender das medidas impostas pelo Poder Público pode haver justo motivo que impeça a parte e/ou seu advogado de distribuírem a reclamação trabalhista antes do término do prazo prescricional, não sendo razoável que o prazo prescricional pudesse correr contra quem não está capacitado de agir.

Pondera-se, no entanto, que as hipóteses de impedimento e suspensão do prazo prescricional são previamente definidas em lei e qualquer interpretação acerca da aplicação desses institutos deve ser restritiva, o que não pode ser diferente quando se analisa o art. 3º da Lei n. 14.010/2020. Em razão disso, o Juiz do Trabalho deve analisar cada caso concreto para definir pela possibilidade, ou não, de aplicar o art. 3º da Lei n. 14.010/2020 na seara trabalhista para garantir não só o acesso ao Poder Judiciário, mas também a uma ordem jurídica justa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 24 jun. 2020.

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Diário Oficial da União, Brasília, 13 jul. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.> Acesso em: 24 jun.2020.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 jun. 2020.

_____. **Lei nº 14.010, de 10 de junho de 2020**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L14010.htm>. Acesso em: 24 jun. 2020.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Método, 2017.

CESARINO JUNIOR, Antonio Ferreira. **Direito social**. São Paulo: LTr, 1980.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze e OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Comentários à Lei da Pandemia (Lei 14.010/2020)**. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/859582362/comentarios-a-lei-da-pandemia-lei-14010-2020>>. Acesso em: 24 jun. 2020

FREITAS, Ney José. A suspensão da prescrição em tempo de coronavírus. In: **Direito do Trabalho na crise da COVID-19**. BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney. (Coords.) Salvador: JusPodivm, 2020.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1971.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho - relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **O processo do trabalho e a reforma trabalhista: as alterações introduzidas no processo do trabalho pela Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. v.1. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.



DIREITO DO TRABALHO DE EXCEÇÃO OU EXCEÇÃO AO DIREITO DO TRABALHO?

Almiro Eduardo de Almeida¹

Oscar Krost²

*“Eu vejo o futuro repetir o passado
Eu vejo um museu de grandes novidades*

*O tempo não para
Não para, não para”*

Cazuza

Resumo: No centenário da gripe espanhola, o mundo se depara com uma nova pandemia, pelo Corona vírus (Covid-19), que em poucos meses contaminou milhões de pessoas em todos os continentes, ceifando quase 500.000 vidas. Estados nacionais, empresas e sociedade civil não mediram esforços para manter suas atividades, poucos seguindo imunes aos efeitos da calamidade global. No Brasil, o Poder Executivo Federal decretou estado de calamidade pública e editou Medidas Provisórias sobre diversos temas, dentre os quais o Direito do Trabalho. O volume legiferante foi tal, a ponto de ser tratado como “Direito do Trabalho de exceção”. A análise da evolução histórica deste ramo jurídico, objeto deste estudo, franqueará o debate sobre a alcunha atribuída ao Direito do Trabalho: se justificada na exceção fática em curso ou se travestida de mais um expediente para enfraquecer a tutela da classe trabalhadora.

221

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Calamidade pública. Pandemia. Desregulamentação.

1 Juiz do Trabalho vinculado ao Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Especialista em Direito do Trabalho pela *Universidad de la República Oriental del Uruguay*. Mestre em Direitos Sociais e Políticas Públicas pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo – USP. almeida@trt4.jus.br

2 Juiz do Trabalho vinculado ao Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Professor em Cursos de Especialização em Direito e Processo do Trabalho. Mestre em Desenvolvimento Regional pela Universidade Regional de Blumenau (FURB). Membro do Instituto de Pesquisas e Estudos Avançados da Magistratura e do Ministério Público do Trabalho (IPEATRA). oscar.krost@trt12.jus.br

1 INTRODUÇÃO

O mundo é acometido por uma pandemia. Um vírus até então desconhecido já atinge 1/4 da população mundial. O número total de mortos é incerto, mas estimativas apontam para 50 a 100 milhões. Com certeza os casos são subnotificados. Por questões políticas, econômicas e talvez até mesmo para manter o ânimo e a esperança do povo as autoridades mundiais minimizam os efeitos da devastadora doença: a famosa gripe espanhola, que dizimou boa parte da vida humana no final da segunda década do Século XX.

Exatos cem anos depois, o mundo é novamente aterrorizado por outra pandemia. Com o primeiro caso identificado na cidade chinesa de Wuhan, em dezembro de 2019, o vírus conhecido como Corona (Covid-19) se espalha por todos os continentes e até a data da conclusão desse artigo, em junho de 2020, infecta cerca de 9.000.000 de pessoas, matando mais de 470.000 em todo Mundo. Apenas no Brasil o número de infectados supera a marca de 1.100.000, o equivalente à metade de todos os computados na América Latina, atingindo mais de 51.000 mortes. Isso apenas relatando-se os números oficiais.³

Para minimizar as perdas econômicas desta verdadeira catástrofe, o Poder Executivo Federal vem editando uma série de medidas provisórias, tratando das mais diferentes matérias. No âmbito do Direito do Trabalho, destacam-se a MP nº 927, de 22 de março de 2020, que dispõe sobre questões trabalhistas para o enfrentamento do estado de calamidade decorrente do Coronavírus, e a MP nº 936, de 1º de abril do mesmo ano, que institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda (PEMER).⁴

No presente texto, propomo-nos a analisar tais medidas sob

3 OMS alerta que pandemia do coronavírus continua acelerando no mundo. Disponível em <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/afp/2020/06/22/oms-alerta-que-pandemia-continua-acelerando-no-mundo.htm>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

4 Em 30 de junho de 2020, data da finalização e entrega deste texto, a Medida Provisória nº 936/20 já havia sido convertida na Lei nº 14.020, de 6 de julho de 2020. As mudanças no texto original da Medida Provisória não interferem na análise apresentada neste artigo, tampouco em sua abordagem ou conclusão. Já Medida Provisória nº 927/2020 perdeu a validade em 20 de julho do mesmo ano.

uma perspectiva histórica. Adotaremos um enfoque mais amplo dos acontecimentos e da evolução das normas jurídicas que nos conduziram até o atual estado de coisas, traçando comparações entre as medidas legislativas anteriores e as atuais. Trata-se de um verdadeiro truísmo a afirmação de que apenas podemos compreender bem o presente e projetar minimamente o futuro, conhecendo nosso passado. É dessa noção básica que partimos, na busca do entendimento sobre o que vem ocorrendo com o Direito do Trabalho no Brasil nesses tempos de pandemia e o que podemos esperar para um futuro próximo.

2 O DIREITO DO TRABALHO COMO REGRA: A CONSTRUÇÃO E A CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

O Direito do Trabalho nasce, no Brasil, juntamente com o Século XX. O regime escravagista, que considerava o trabalhador como coisa, hegemônico até o final do Século XIX, não permitia a edição de relevantes normativas acerca das relações de trabalho. O fato de nosso País ter vivido sob um regime de escravidão por quase quatro séculos e viver em um regime em que o trabalho é considerado livre há apenas um século traz implicações, querendo, ou não, para a forma como percebemos o trabalho e como consideramos os trabalhadores. Ainda que não percebamos, nossa cultura é consideravelmente influenciada pelo comportamento de nossos antepassados.

223

Para Jorge Souto Maior, essa trajetória “nos legou um dado cultural que muito influencia a compreensão e a aplicação do direito do trabalho no Brasil”, causando “uma espécie de descompromisso com a sorte das pessoas que se situem fora das classes mais favorecidas.”⁵

Abolida a escravidão e derrubada a monarquia, inicia-se o período que viria a ser conhecido como a Velha República. Muito embora a “questão social” fosse efetivamente considerada e tratada como uma “questão de

5 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Breves considerações sobre a história do Direito do Trabalho no Brasil. In: CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (organizador). **Curso de Direito do Trabalho**. Vol. I – Teoria Geral do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2007, p. 71 (Coleção Pedro Vidal Neto)

polícia”⁶, nesse período surgem as primeiras normas reconhecendo direitos aos trabalhadores. A criação das primeiras normas trabalhistas no Brasil não ocorre de forma infundada e atomisticamente. Decorre, na realidade, da influência de uma série de fatores externos que repercutem na forma em que as relações de trabalho passam a ser percebidas.

O mundo assistia ao avanço do Liberalismo, doutrina econômica hábil não apenas a gerar riquezas, mas também a concentrá-las nas mãos de poucos. Com isso, elevam-se os níveis de pauperização da mão de obra subordinada e das desigualdades sociais. O Estado se limitava a garantir direitos políticos e as liberdades individuais, especialmente a propriedade privada, deixando ao Mercado a autorregulação das relações. Não por acaso, em 1848, Engels e Marx publicam o Manifesto Comunista, conclamando a união geral dos trabalhadores de todo o mundo contra a exploração do capital⁷ e, em 1891, o Papa Leão XIII, edita a encíclica *Rerum Novarum*, conclamando governos e patrões a assegurarem direitos mínimos aos empregados.⁸

6 A expressão “A questão social é uma questão de polícia” teria sido dita por Washington Luís, último presidente da república velha, para demonstrar como as reivindicações dos trabalhadores seriam tratadas pelo Poder Público. Mesmo contando com quase um século, a ideia por trás da célebre frase segue utilizada na vida política nacional, a exemplo dos dois mandatos do Presidente Fernando Henrique Cardoso (1994-1997 e 1998-2001), para quem “era necessário virar a página do getulismo”. (SADER, Emir. Notícias. 27 mar. 2017. Antes da CLT, a questão social era vista como caso de polícia. **Revista Fórum**. Disponível em <<https://revistaforum.com.br/noticias/antes-da-clt-a-questao-social-era-vista-como-caso-de-policia/>>. Acesso em: 1º jun. 2020).

7 A frase que encerra o documento histórico se universalizou em todo o mundo, sendo, inclusive, grafada em maiúsculas, o que demonstra o tom dramático do texto, por seu “PROLETÁRIOS DE TODOS OS PAÍSES, UNI-VOS!” (MARX, Karl; ENGELS, FRIEDRICH. **Manifesto Comunista**. São Paulo: Boitempo editorial, 2005, p. 69, disponível em <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2545967/mod_resource/content/1/MARX%3B%20ENGELS.%20Manifesto%20Comunista.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2020).

8 No item intitulado “Obrigações de operários e patrões”, ficam evidentes as intenções do sumo pontífice sobre a limitação da exploração dos trabalhadores, em respeito à condição humana, antecipando a ideia de não ser o trabalho mercadoria, positivada no ato de criação da OIT, em 1919, nos seguintes termos: “*Quanto aos ricos e aos patrões, não devem tratar o operário como escravo, mas respeitar nele a dignidade do homem, realçada ainda pela do Cristo. O trabalho do corpo, pelo testemunho comum da razão e da filosofia cristã, longe de ser um objecto de vergonha, honra o homem, porque lhe fornece um nobre meio de sustentar a sua vida. O que é vergonhoso e desumano é usar dos homens como de vis instrumentos de lucro, e não os estimar senão na proporção*”

No Brasil, em 1903 surge a primeira lei sindical, regulamentando a formação de sindicatos de trabalhadores rurais, sendo os sindicatos urbanos regulamentados em 1907. Também deste período é o regramento acerca da “locação no comércio”, em 1911, em que expressamente reconhecida a “inferioridade econômica do trabalhador em relação ao contratante”. Em 1915 é apresentado o primeiro projeto de lei de um Código do Trabalho, limitando a idade mínima de 16 anos para prestar serviços, salvo a partir dos 10, em atividades não prejudiciais à saúde ou aos estudos, e, mesmo assim, por jornadas máximas de 6 horas, assegurando o aviso-prévio, indenização pela despedida sem justa causa e licença-maternidade, dentre outros direitos, conforme digressão histórica de Arnaldo Süsseskind et al. Tal proposta, entretanto, acabou não sendo convertida em lei.

O lapso entre 1914 e 1918, que abrange a I Guerra Mundial e a Revolução Russa, é um período de inatividade legislativa em matéria trabalhista, sendo, contudo, sucedido por uma fase de intensa atividade. Em 1919, quando firmado o Tratado de Versalhes, pondo fim oficialmente à I Guerra Mundial, e criando, dentre outras agências, a Organização Internacional do Trabalho (OIT),⁹ é publicada no Brasil a primeira lei sobre acidentes de trabalho. Em 1923, a Lei Eloy Chaves institui as caixas de aposentadorias e pensões para os ferroviários, embrião da atual Previdência Social, e assegura a estabilidade no emprego para aquela categoria de trabalhadores. Dois anos depois é criado o Conselho Nacional do Trabalho

do vigor dos seus braços. (...) Proíbe também aos patrões que imponham aos seus subordinados um trabalho superior às suas forças ou em desarmonia com a sua idade ou o seu sexo.” (Íntegra da Encíclica disponível em <http://www.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html>. Acesso em: 5 jun. 2020).

9 Para além de estabelecer regras mínimas e universais em matéria trabalhista em relação aos países membros, a OIT reconhece como seu principal objetivo a promoção da justiça social, conceito mais abrangente. Em 1944, em uma de suas conferências internacionais, a Organização adotou a Declaração de Filadélfia como um anexo de sua constituição, reafirmando a ideia de que a paz permanente só seria possível a partir da justiça social, a ser alcançada a partir dos seguintes valores e princípios: **1.** o trabalho deve ser fonte de dignidade, **2.** o trabalho não é uma mercadoria, **3.** a pobreza, em qualquer lugar, é uma ameaça à prosperidade de todos e **4.** todos os seres humanos tem o direito de perseguir o seu bem estar material em condições de liberdade e dignidade, segurança econômica e igualdade de oportunidades. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **História da OIT.** Disponível em <<https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang-pt/index.htm>>. Acesso em: 5 jun. 2020).

– que futuramente seria transformado em Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio – e estabelecido o direito a férias anuais de 15 dias.

Interessa perceber, aqui, como o direito às férias é percebido pela classe patronal da época. Em manifestação enviada ao Conselho Nacional do Trabalho, o Centro dos Industriais de Fiação e Têxtilagem de São Paulo reconhece que “existem nas indústrias trabalhos mortíferos, existem trabalhos que requerem a coragem de heróis, existem trabalhos que arruinam o corpo e abolem todas as faculdades nobres do trabalhador”; mas, para esse tipo de trabalho não seria necessária a concessão de férias, argumenta o Centro dos Industriais, uma vez que “a energia muscular vem do cérebro e íntegro este, isto é, não esgotado das suas energias, não se esgotarão os membros, que ele aciona a distância”. O patronato argumenta, ainda, que a concessão de férias dificultaria a aprendizagem e o desempenho da profissão por parte dos trabalhadores:

A mão de obra proletária atinge o máximo da sua eficiência no meio da semana e o mínimo nas segundas-feiras ou dias posteriores aos dias de *chomage*. Um único dia em que o operário quebrou o ritmo quase mecânico da sua vida bastou para afetar a sua eficiência. E que dizer de 15 longos dias de lazer?¹⁰

Os industriais argumentam, por fim, que a concessão desses “15 longos dias de lazer” acabaria sendo prejudicial aos próprios trabalhadores, que acabariam gastando o seu tempo com prazeres impróprios. Esses representantes da classe patronal ignoram completamente, ou fazem questão de ignorar, os benefícios biológicos, sociais e até mesmo econômicos das férias, não apenas para o trabalhador, mas também para o próprio empregador, que, além de contar com um incremento do consumo das mercadorias decorrentes da maior quantidade de tempo para gastar, contavam também, quando do retorno do trabalhador às atividades, com uma força de trabalho completamente renovada. Os protestos dos industriais de São Paulo pareciam representar um canto do cisne de uma classe patronal reacionária contra a conquista dos direitos trabalhistas já no final da década de 1920.

A partir das décadas de 1930 e 1940, o Direito do Trabalho se desenvolve e se consolida no Brasil, não como mera coincidência ou fruto

10 CARONE, Edgard. **O pensamento industrial no Brasil (1880-1945)**. Rio de Janeiro; São Paulo: Difel, 1977, p. 409-56.

dos processos de industrialização e urbanização do País. As mudanças sociais e econômicas experimentadas decorrem da posição do Brasil no cenário mundial do capitalismo, na chamada divisão internacional do trabalho, exportando gêneros primários e importando tecnologia. O mundo, à época, assiste ao embate de propostas societárias, entre o modelo até hoje hegemônico, capitalista, e o soviético, socialista. Tanto o “roubo da fala” dos trabalhadores pelo populismo Varguista, quanto a máxima de que “vão-se os anéis, para não se perderem os dedos” se justificam na Guerra Fria travada entre as maiores potências da época, Estados Unidos da América e União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, não podendo ser examinados sob um prisma linear, formal e descontextualizado.

Como exemplos desse período, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) de 1943 e a constitucionalização dos Direitos Sociais Trabalhistas pelas Cartas Políticas de 1934, 1937 e 1946, assegurando, dentre outros, o direito à isonomia salarial, à limitação de jornada, às férias, ao repouso semanal e à indenização por acidentes de trabalho¹¹. Em 1945, chega ao fim a II Guerra Mundial, com a derrota pelos Aliados do totalitarismo nazifascista, dando início à “Era de Ouro do Capitalismo”, expressão criada por Eric Hobsbawm.¹² Esta alcunha se justifica na atuação do Estado, intervindo no campo social¹³, por meio de prestações positivas a parcelas da população marginalizada. São implantados diversos programas de educação,

227

11 O inteiro teor de todas as Constituições brasileiras se encontra disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/principal.htm>. Acesso em: 5 jun. 2020.

12 HOBBSAWM, Eric. **Era dos extremos: O breve século XX – 1914-1991**. Tradução Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

13 A ação do Estado sobre a economia se deu não apenas por pressão dos trabalhadores, mas também para evitar uma convulsão social, na medida em que a URSS era uma potência na época. A regulação do mercado, a partir das ideias do economista John M. Keynes, pelo aumento crescente na produtividade e pelo estímulo à criação de um público consumidor fortalecido, com pleno emprego, bons salários e razoável cobertura social, afastou a pauta revolucionária da social-democracia, levando os países a uma estabilidade capaz de agradar até segmentos mais conservadores. Para o Enrique Serra Padrós, “numa conjuntura extremamente sensível às demandas sociais deprimidas pela guerra e estimuladas pelo avanço bolchevique, a proposta social-democrata não deixava de ser sedutora para o capitalismo e para a burguesia”, promovendo uma melhor distribuição da renda (PADRÓS, Enrique Serra. *Capitalismo, prosperidade e Estado de bem-estar social*. In: FILHO, D.A.R.; FERREIRA, J; ZENHA, C. (Orgs). **O Século XX**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 249).

saúde, moradia, lazer e previdência, em um modelo conhecido por Estado de Bem-Estar Social ou *Welfare State*.

A construção do Direito do Trabalho avança até o início da década de 1960. Como última norma relevante, podemos citar a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, assegurando legalmente a gratificação natalina, popularmente conhecida por 13º salário, direito que já vinha sendo reconhecido pela jurisprudência como decorrência dos costumes da época. A partir de então, inicia-se a desconstrução de todo o arcabouço social conquistado nas décadas anteriores.

3 A EXCEÇÃO AO DIREITO DO TRABALHO: A DESCONSTRUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

Comentando uma obra de Hegel, Marx registrou certa vez que a história, por assim dizer, se repete: “a primeira vez como tragédia, a segunda como farsa”.¹⁴ Os filósofos referiam-se aos grandes fatos e personagens da história mundial. No que diz respeito ao Direito do Trabalho no Brasil, ou melhor, à sua desconstrução, podemos dizer que a história também se repete, mas a segunda vez como uma intensificação da tragédia que se realizou anteriormente.

As medidas provisórias editadas para “contornar” os efeitos econômicos do Coronavírus evidenciam bem essa repetição da história como intensificação de uma tragédia precedente.

A partir de 1964, quando um Golpe civil-militar se instaura no País, uma série de normas restritivas de direitos passa a ser editada, desconstruindo o conjunto legislativo até então edificado. Sob a justificativa, ao que tudo indica irreal, de afastar uma inexistente ameaça comunista, os militares recém ingressos no poder editam uma lei que, de forma praticamente absoluta, impede o exercício do direito de greve assegurado constitucionalmente. A Lei nº 4.330/1964 impôs tamanhas exigências ao direito de greve que passou a ser conhecida como “Lei Antigreve”.

14 MARX, Karl. O 18 brumário de Luís Bonaparte. Tradução e notas Nélcio Schneider. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 25.

Com efeito, a lei ditatorial impunha uma série de condicionantes para o exercício regular da greve. Não obstante, não chegou ao ponto extremo de autorizar a contratação de trabalhadores em substituição aos grevistas. Pelo contrário, proibia expressamente os empregadores de contratar substitutos (Artigo 19, inciso IV). Extrapolando o regime de exceção do Estado ditatorial, a Medida Provisória nº 945, de 4 de abril de 2020, transforma as atividades portuárias em essenciais e autoriza expressamente a livre contratação de trabalhadores, em caráter precário, para a substituição de trabalhadores grevistas do setor, quando não atendidas imediatamente às requisições apresentadas pelos operadores portuários ao Órgão Gestor de Mão de Obra (Artigo 4º, § 1º). Ainda que a medida seja pontual e trate apenas dos trabalhadores portuários, configura perigosíssimo precedente. De exceção em exceção, a história é pródiga em exemplos de que a ampliação do terreno de tolerância produz riscos reais de promover a inversão da lógica/proporção entre o ordinário e o extraordinário.

No ano seguinte à instauração do regime ditatorial da década de 1960, sob a alegação de crise econômica, é editada pela primeira vez na história do país uma lei autorizando a redução de salários (Lei nº 4.923/1965). Por mais incrível que possa parecer, mais uma vez, a lei ditatorial não atingiu o grau de perversidade da atual medida provisória, editada em tempos considerados democráticos. A regra de 1965 arrolava uma série de exigências para a validade da redução salarial, tais como: (1) a comprovação de que a empresa estivesse passando por sérias dificuldades econômicas; (2) a redução salarial deveria ser procedida mediante prévio acordo com a entidade sindical representativa dos seus empregados, homologado pela Delegacia Regional do Trabalho; (3) a redução não poderia ser superior a 25% do salário contratual, respeitado o salário mínimo; e, por fim, (4) deveriam ser reduzidas proporcionalmente a remuneração e as gratificações de gerentes e diretores. A possibilidade de redução salarial passou por diversas alterações ao longo da história nacional, sendo assegurada, em 1988, a participação do sindicato dos trabalhadores pelo inciso VI do Artigo 7º, que assegurou a “irreduzibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”.

Evidenciando inequívocos retrocesso social e inconstitucionalidade, a Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020 (a data é sugestiva,

considerando-se que a MP declaradamente tem por objetivo de preservar a renda dos trabalhadores), autoriza, mediante acordo individual escrito, ou seja, sem a participação do sindicato dos trabalhadores¹⁵, a redução salarial em patamares de 25%, 50% e de até 70%, sem sequer preservar o direito ao salário mínimo, sem a exigência de comprovação da dificuldade econômica por parte da empresa, sem a participação da entidade sindical dos trabalhadores e sem a exigência de redução proporcional da remuneração e das gratificações dos altos cargos de gerência e direção. Caso haja negociação coletiva, os percentuais de redução poderão ser não apenas distintos, como até maiores!

De volta ao passado, em 1966 foi criado o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. O que hoje existe como um direito fundamental dos trabalhadores, na realidade representa, quiçá, a ferramenta mais atroz para a retirada de seu direito mais fundamental: a preservação do emprego. O Fundo veio para substituir a estabilidade decenal no emprego, criada pela Lei Eloy Chaves, referida na seção anterior, e estendida para todos os trabalhadores pela CLT. Sendo uma (falsa) opção do trabalhador quando de sua implementação¹⁶, o FGTS passou a ser um “direito” de todos os trabalhadores com a promulgação da Constituição de 1988. Com uma interpretação no mínimo questionável, a maior parte da doutrina e da jurisprudência acabou entendendo que a ampliação do Fundo como direito fundamental de todos os trabalhadores importou a extinção da estabilidade celetista, muito embora o Artigo 492 da CLT (que garante a estabilidade) não tenha sido expressamente revogado e o Artigo 7º, inciso I, da Constituição assegure a todo trabalhador urbano e rural a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa.¹⁷

15 Quanto à possibilidade de empregado e empregador celebrarem acordo individual para a redução de salário, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela sua constitucionalidade, bastando apenas comunicar ao sindicato no prazo de 10 dias, conforme determina o parágrafo 4º do Artigo 11 da Medida Provisória nº 936/2020.

16 O texto legal (Lei nº 5.107/1966) referia que o FGTS seria optativo para o trabalhador. Na prática era obrigatório, pois praticamente nenhuma empresa contrataria um trabalhador que não “optasse” pelo novo regime. Justamente, por isso, a título de brincadeira, passou-se a referir que, desde então, o FGTS era “optatório”, optativo no discurso, mas obrigatório na realidade.

17 O texto constitucional exige a edição de uma Lei Complementar para a regulação do direito, tratando-se, inequivocamente de uma norma de eficácia limitada. Uma atenta leitura

Pois bem, com o objetivo declarado de preservar o emprego, a Medida Provisória de 1º de abril estabelece uma duvidosa “garantia provisória no emprego” para os trabalhadores que tenham reduzido o seu salário ou suspenso o seu contrato de trabalho. Ocorre que, na realidade, tal garantia nada garante. Com efeito, o empregador pode despedir o trabalhador, inclusive de forma arbitrária ou sem justa causa, bastando lhe pagar uma ínfima indenização, que, dependendo da redução salarial sofrida, não alcança sequer o valor correspondente à soma dos salários exigíveis durante o período da garantia.

Em meados da década de 1980, foi estabelecido entre os países “desenvolvidos” um Consenso na cidade de Washington, pelo qual o futuro de todo o mundo teve seu destino selado. Foram traçados os rumos econômicos no planeta, bem como políticas de desenvolvimento e o papel do Estado no campo econômico. O foco passou a recair sobre a retirada dos Estados-Nação do domínio econômico, local ocupado pelo capital e pelas empresas transnacionais.¹⁸

O Estado de Bem-Estar Social construído nos países centrais após a II Grande Guerra, e apenas prometido nos chamados países subdesenvolvidos, como o Brasil, tem seus fundamentos questionados. Ganha força um discurso político conservador e individualista, promovido pelo então presidente dos Estados Unidos, Ronald Reagan, e pela Primeira-Ministra da Grã-Bretanha, Margareth Thatcher, aproveitando-se do enfraquecimento do bloco soviético.

No Brasil, a década é marcada pela promulgação de uma Constituição Federal que, não obstante alcunhada de “cidadã”, verifica-se,

da obra de José Afonso da Silva, *Aplicabilidade e Eficácia das Normas Constitucionais*, auxiliaria na compreensão de que, uma norma de eficácia limitada que assegure a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, jamais poderia implicar a revogação, ou não recepção de norma infraconstitucional que efetivava tal garantia. O autor destaca que todas as normas constitucionais possuem algum grau de eficácia e, mesmo as normas de eficácia limitada, que teriam eficácia em menor grau, já teriam o efeito de revogar a legislação infraconstitucional em contrário, impedir a edição de leis infraconstitucionais em contrário e estabelecer um dever ao legislador e aos poderes públicos. (SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7 ed. Malheiros: São Paulo, 2011).

18 SANTOS, Boaventura de Sousa. **Os processos da globalização**. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *A globalização e as ciências sociais*. 4. Ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 25-94.

mesmo em sua edição inaugural, repleta de contradições. Contradições essas que talvez sejam reflexo das contradições ainda maiores, decorrentes pela mudança de rumo das políticas dos países centrais, acima referidos.

Na nova ordem constitucional brasileira é possível perceber avanços democráticos como, por exemplo, a ruptura do controle estatal sobre os sindicatos, a previsão de garantia de emprego aos dirigentes sindicais e o incentivo à negociação coletiva. Por outro lado, mantém-se a contribuição sindical obrigatória, a unicidade sindical e a representação corporativa no Poder Judiciário Trabalhista. Talvez o ponto mais emblemático seja o inciso I do Artigo 7º que, tratando da proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, é interpretado (e aplicado) posteriormente como o fim derradeiro da garantia de emprego prevista na CLT.

Como consequência, os anos 90 no Brasil foram marcados pela destruição dos direitos trabalhistas. Já no início daquela década, alegando a impossibilidade de contratação de trabalhadores diretamente pelo Estado, a própria Justiça do Trabalho, pela edição do Enunciado nº 256, substituído pelo nº 331 (atual súmula) tratou de ampliar as hipóteses de terceirização para além daquelas legalmente autorizadas.¹⁹ Em 1998, buscando atenuar as consequências de uma nova crise econômica, a Lei nº 9.601 altera o Artigo 59 da CLT e cria o banco de horas, fazendo com os trabalhadores perdessem o direito de receber as horas extras prestadas, cujo pagamento passaria a ser uma faculdade do empregador. De acordo com o dispositivo legal, o banco de horas deveria ser celebrado por norma coletiva, e a compensação teria o prazo máximo de quatro meses. O número de horas extras não poderia exceder a soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem poderia ser ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. Após algumas alterações, finalmente a Medida Provisória nº 927 de 2020 vem autorizar a implantação de banco de horas por acordo individual, ou seja, sem a necessidade de negociação coletiva, e pelo prazo de até 18 meses!

19 Sobre o tema, ver BIAVASCHI, Magda Barros; DROPPA, Alisson. **A história da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho**: a alteração na forma de compreender a terceirização. Disponível em: <<https://www.femargs.com.br/uploads/artigos/a-historia-da-sumula-331/a-historia-da-sumula-331.pdf>>. Acesso em: 6 jun. 2020.

Os anos 2000 não ficam para trás. Em um novo cenário de crise, a Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001, cria a suspensão do contrato de trabalho para a participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, o chamado *lay-off*. De acordo com o *caput* do Artigo 476-A da CLT, o contrato de trabalho poderá ser suspenso, por um período de dois a cinco meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, com duração equivalente à suspensão contratual, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado. Durante o período de suspensão contratual o trabalhador tem direito ao pagamento de uma bolsa de qualificação profissional, custeada pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT. A periodicidade, os valores, o cálculo do número de parcelas e os demais procedimentos operacionais de pagamento da bolsa de qualificação profissional, bem como os pré-requisitos para habilitação serão os mesmos adotados em relação ao benefício do Seguro-Desemprego (Artigo 3º-A da Lei nº 7.998/90).

Intensificando ao máximo a precarização das relações de trabalho, a Medida Provisória nº 927/2020 dispensou a necessidade de negociação coletiva também para a suspensão do contrato de trabalho, permitindo-o mediante acordo individual entre empregado e empregador (Artigo 18, § 1º, II) e retirou expressamente a concessão de bolsa de qualificação. Menos de meia hora depois de o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Dias Toffoli sugerir a inconstitucionalidade do dispositivo, o Presidente da República anuncia pelo Twitter que iria revogar a medida.²⁰ No dia imediatamente seguinte edita a Medida Provisória nº 928 revogando o Artigo 18 da Medida Provisória nº 927, que dispunha sobre a suspensão do contrato de trabalho.

A possibilidade de suspensão do contrato de trabalho sem a participação do sindicato retorna na Medida Provisória nº 936, dessa vez com a previsão do pagamento de um Benefício Emergencial que tem como base de cálculo o valor mensal do seguro-desemprego, porém em valores reduzidos (Artigos 6º e 8º da Medida Provisória).

²⁰ Bolsonaro anuncia revogação de suspensão de contrato de trabalho prevista por MP. **Revista Consultor Jurídico**, 23 de março de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-23/bolsonaro-revoga-trecho-mp-suspensao-contrato-trabalho>>. Acesso em: 3 jun. 2020.

Em 2017, amparado na justificativa de uma nova crise econômica, é editada a lei conhecida como Reforma Trabalhista, retirando uma série de direitos dos trabalhadores mediante a alteração de mais de cem artigos da CLT.²¹ Dentre inúmeros institutos, a Reforma Trabalhista regulamenta o teletrabalho, retirando dos trabalhadores a ele sujeito todos os direitos relativos à duração do trabalho, tais como limitação da jornada, adicional de hora extra, adicional noturno, intervalos e repouso semanal remunerado (Artigo 62, III, da CLT).

Já em 2020, a Medida Provisória nº 927 vem para retirar dos trabalhadores as poucas garantias que a Reforma Trabalhista ainda lhe assegurava em relação ao instituto. Autoriza que o empregador, de forma unilateral e sem qualquer adendo contratual transfira seus empregados do regime presencial para o de teletrabalho (Artigo 4º).

O leitor deve recordar dos argumentos da classe patronal contrários à concessão das férias aos operários da década de 20 do século passado. Pois tais argumentos parecem ter encontrado solo fértil na Medida Provisória nº 927. Novamente ignoram-se as finalidades biológicas, sociais e econômicas das férias permitindo-se de forma irrestrita a sua antecipação, não apenas de períodos aquisitivos incompletos, mas mesmo de períodos aquisitivos ainda nem mesmo iniciados; com aviso de apenas 48 horas de antecedência; sem o pagamento antecipado da remuneração e com a postergação do pagamento do acréscimo de 1/3 para o mês de dezembro. E tudo isso em um momento em que a população não pode sequer sair às ruas, que dirá viajar. A medida provisória vai ainda mais longe ao autorizar a suspensão das férias e das licenças não remuneradas dos profissionais da área de saúde e daqueles que desempenhem funções essenciais, mediante decisão unilateral do empregador (Artigo 7º).

21 Segundo José Lúcio Munhoz, o Projeto de Lei nº 6.787/16 propôs a modificação de apenas 13 dispositivos da CLT, número ínfimo se comparado ao aprovado apenas 7 meses depois pelo Congresso Nacional. Entende, neste contexto, que a aprovação feita *“com pressa, sem negociação com a sociedade – inclusive sindicatos - e num contexto de tantas acusações e processos criminais em face dos que estão conduzindo tais transformações (que afetam a vida de milhões de pessoas), acaba perdendo, inevitavelmente, a legitimidade esperada em um texto de tamanha magnitude”*. (MUNHOZ, José Lucio. Comentário ao art. 1º. In: MUNHOZ, José Lúcio. LISBÔA, Daniel (Orgs.). **Reforma Trabalhista comentada por Juizes do Trabalho**: artigo por artigo. 2. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 30).

Não bastasse tudo isso, a Medida Provisória nº 927 ainda suspende uma série de exigências administrativas relativas à segurança e saúde dos trabalhadores, tais como exames médicos admissionais, períodos e demissionais (Artigo 15). Tal suspensão, que não seria admissível em uma situação normal de saúde pública, se mostra ainda mais absurda e arbitrária no período em que a população e, vale reforçar, os trabalhadores, estão sujeitos à maior pandemia já vivenciada nos últimos cem anos.

Através do comparativo histórico que acabamos de fazer é possível perceber que o que vem sendo realizado pelas medidas provisórias não se trata de uma legislação de exceção ao Direito do Trabalho, mas sim a continuidade e a intensificação de uma série de medidas restritivas de direitos que vêm sendo orquestradas desde a implementação da Ditadura civil-militar no Brasil.

O historiador israelense Yuval Noah Harari, mundialmente conhecido pelos livros *Sapiens*, *Homo Deus* e *21 Lições para o século 21*, alerta-nos sobre os riscos das “medidas de emergência”:

Muitas medidas de emergência de curto prazo se tornarão estruturas instituídas da vida. Essa é a natureza das emergências. Elas fazem os processos históricos avançarem rapidamente. As decisões cuja deliberação, em tempos normais, podem se arrastar por anos, são aprovadas em questão de horas.²²

Eis o risco de “flexibilização” dos direitos trabalhistas em momentos como o que vivemos. Existe um forte risco, mais do que comprovado pela história, de que, superada a crise ou o estado de emergência que justifica a edição de uma medida excepcional, a medida se mantenha e o que até então era exceção passe a ser regra.

4 CONCLUSÃO

Ao analisar algumas das medidas provisórias editadas para regular as relações de trabalho no Brasil em tempos de pandemia traçamos um paralelo com outros atos legislativos que constituíram e, posteriormente,

22 HARARI, Yuval Noah. **O mundo depois do coronavírus**. Disponível em <<http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/597469-o-mundo-depois-do-coronavirus-artigo-de-yuval-noah-harari>>. Acesso em: 2 jun. 2020.

desconstituíram o Direito do Trabalho no Brasil. Pela reconstrução histórica realizada no presente artigo foi possível perceber que as alterações legislativas decorrentes das recentes medidas provisórias não configuram uma exceção ao que vinha sendo realizado nas últimas cinco décadas. Não se trata, portanto, de um Direito do Trabalho de exceção, como alguns doutrinadores sustentam. Trata-se, na verdade, da continuidade e intensificação da destruição dos direitos dos trabalhadores, arduamente conquistados durante toda a primeira metade do Século XX no Brasil.

Acreditamos que a história da civilização ocorra de forma dialética. A imagem que melhor a representa talvez não seja a de um pêndulo, mas a de uma espiral que, em suas curvas planas, gira em torno de um eixo central – o eixo do progresso da civilização –, dele afastando-se e aproximando-se em velocidades variáveis. Algumas vezes mais à direita; outras, mais à esquerda, a espiral da história sempre volta a avançar, ainda que, por vezes, retroceda. A espiral da história não para. Nossa esperança é que, em um futuro não muito distante, ela volte a avançar.

236

Entretanto, esse avanço não é fortuito. Para avançarmos, precisamos saber exatamente o que estamos fazendo e para onde estamos indo. Como escreveu Roberto Lyra Filho: “A história é um labirinto, onde nos perderemos, às voltas com fatos isolados, se não carregarmos uma bússola capaz de orientar-nos a respeito da posição de cada um deles na estrutura e no processo”.²³ Para encerramos, podemos voltar à canção em epígrafe: se você achar que nós estamos derrotados, “saiba que ainda estão rolando os dados porque o tempo, o tempo não para”.

REFERÊNCIAS

- BLAVASCHI, Magda Barros. **O Direito do Trabalho no Brasil - 1930-1942: a construção do sujeito de direitos trabalhistas**. São Paulo: LTr: Jutra-Associação Luso-Brasileira de Juristas do Trabalho, 2007.
- BLAVASCHI, Magda Barros; DROPPA, Alisson. **A história da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho: a alteração na forma de compreender a terceirização**. Disponível em <<https://www.femargs.com.br/uploads/artigos/a-historia-da-sumula-331/a-historia-da-sumula-331.pdf>>. Acesso em: 6 jun. 2020.

23 LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. São Paulo: Brasiliense, 1999, p. 50.

CARONE, Edgard. **O pensamento industrial no Brasil (1880-1945)**. Rio de Janeiro; São Paulo: Difel, 1977, p. 409-56.

HARARI, Yuval Noah. **O mundo depois do coronavírus**. Disponível em <<http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/597469-o-mundo-depois-do-coronavirus-artigo-de-yuval-noah-harari>>. Acesso em: 2 jun. 2020.

HOBSBAWM, Eric. **Era dos extremos: O breve século XX – 1914-1991**. Tradução Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

LEÃO XIII. Carta Encíclica *Rerum Novarum*. Disponível em <http://www.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html>. Acesso em: 5 jun. 2020.)

LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. São Paulo: Brasiliense, 1999.

MARX, Karl. **O 18 brumário de Luís Bonaparte**. Tradução e notas Nélcio Schneider. São Paulo: Boitempo, 2011.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto Comunista**. São Paulo: Boitempo editorial, 2005. Disponível em <https://disciplinas.usp.br/pluginfile.php/2545967/mod_resource/content/1/MARX%3B%20ENGELS.%20Manifesto%20Comunista.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2020.

MUNHOZ, José Lucio. Comentário ao art. 1º. In: MUNHOZ, José Lúcio. LISBÔA, Daniel (Orgs). **Reforma Trabalhista comentada por Juízes do Trabalho**: artigo por artigo. 2. ed. São Paulo: LTr, 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **História da OIT**. Disponível em: <<https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm>>. Acesso em: 5 jun. 2020.

PADRÓS, Enrique Serra. Capitalismo, prosperidade e Estado de bem-estar social. In: FILHO, D.A.R; FERREIRA, J; ZENHA, C. (Orgs.). **O Século XX**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 229-265.

SADER, Emir. Notícias. 27 mar. 2017. Antes da CLT, a questão social era vista como caso de polícia. **Revista Fórum**. Disponível em: <<https://revistaforum.com.br/noticias/antes-da-clt-a-questao-social-era-vista-como-caso-de-policia/>>. Acesso em: 1º jun. 2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **A globalização e as ciências sociais**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 25-94.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7 ed. Malheiros: São Paulo, 2011.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Breves considerações sobre a história do Direito do Trabalho no Brasil. In: CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). **Curso de Direito do Trabalho**. vol. I – Teoria Geral do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2007, p. 71. (Coleção Pedro Vidal Neto)

SÜSSEKIND, Arnaldo et al. vol. I. **Instituições de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.



O TRABALHO INTERMEDIADO POR APLICATIVOS: UMA ANÁLISE DAS VIOLAÇÕES CONSTITUCIONAIS EM TEMPOS DE PANDEMIA DA COVID-19 À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Brenda Abdon Miranda de Oliveira¹

Diego Alberto Farias Dantas²

Resumo: Contemporaneamente, a Revolução Digital promoveu significativas transformações na organização do trabalho, introduzindo, no cenário econômico, o trabalho intermediado por plataformas digitais, que se intitulam empresas de tecnologia e defendem como sua única função a de conectar consumidores e trabalhadores, por elas denominados “parceiros”. Diante da pandemia da Covid-19, emergiu-se a necessidade de mudanças bruscas nos hábitos de toda a sociedade, frente à alta velocidade de disseminação do vírus e das medidas utilizadas para sua prevenção. Assim, o isolamento social provocou o crescimento exponencial dos serviços de entrega, paralelamente à violação de direitos constitucionalmente assegurados aos trabalhadores. Frente ao exposto, o presente artigo visa analisar as transgressões sofridas por esses agentes sob o prisma do princípio da dignidade da pessoa humana como um dos primados maiores da República Federativa.

239

Palavras-chave: Trabalho intermediado por plataformas digitais. Pandemia da Covid-19. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Violações de direitos.

1 INTRODUÇÃO

Com a chegada da pandemia da Covid-19 no território brasileiro, foi-se estabelecido um caos social e institucional, surgindo, então, a necessidade de mudanças bruscas nos hábitos de toda a sociedade, frente à

1 Graduada em Direito pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). abdonbrendam@gmail.com

2 Graduando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). diegoafdantas@gmail.com

alta velocidade de disseminação do vírus. Como se não bastasse a ineficácia de muitos direitos já consagrados aos trabalhadores, inclusive na Constituição Federal de 1988, diante da ausência de normas pré-estabelecidas, muitas garantias vêm sendo ceifadas.

Ante este quadro, o presente artigo tem como objetivo analisar a intensificação das violações dos direitos constitucionais trabalhistas, em especial os dos trabalhadores intermediados pelas plataformas digitais, em decorrência da pandemia da Covid-19. Para tanto, o segundo item tem por objetivo traçar breves apontamentos acerca da evolução dos direitos trabalhistas em face aos novos arranjos de organização econômica e inovações tecnológicas.

Em seguida, será realizada uma análise do princípio da dignidade da pessoa humana como norteador dos demais fundamentos constitucionais trabalhistas, com enfoque no direito fundamental à saúde e ao meio ambiente de trabalho equilibrado ante as transgressões impulsionadas pelo distanciamento social. Aprioristicamente, cumpre compreender este princípio como um dos primados maiores da República Federativa e o seu caráter decisivo frente a efetividade das medidas utilizadas a fim de garantir a proteção dos trabalhadores intermediados por aplicativos em tempos de pandemia.

Para se chegar ao objetivo deste trabalho, utilizou-se de referencial teórico nas áreas de direito constitucional e do trabalho, com vistas a formar uma pesquisa tanto qualitativa, como explicativa e exploratória. O método empregado, para o desenvolvimento das ideias, aproxima-se do dedutivo, no sentido de que se emprega um princípio geral para ponderar um caso particular, qual seja, a atual situação dos trabalhadores de aplicativos em tempos da pandemia da Covid-19.

2 MITIGAÇÃO DA “LIBERDADE” DOS TRABALHADORES DE APLICATIVOS EM FACE À PANDEMIA DA COVID-19

É indubitável que todos os seres humanos são dotados de necessidades básicas, exigidas em decorrência de sua própria natureza, sejam essas orgânicas - como manter uma alimentação saudável - ou até mesmo

as biopsíquicas - galgar um lugar de prestígio na sociedade, obter bens que propiciem maior conforto, entre outras. Dessa forma, o atendimento de apenas algumas destas necessidades, significa desconsiderar o homem em sua integralidade e a consequência dessa atitude passa, inevitavelmente, pela “morte das dimensões humanas desconsideradas, ou seja, a deformação do próprio ser humano que se vê privado do exercício de faculdades fundamentais que compõem a sua humanidade, isto é, sua essência” (GOMES, 2005, p. 61).

Nos primórdios do capitalismo, antes do advento das normas trabalhistas, surgiram novas relações de produção nas quais a força de trabalho era disponibilizada para o empregador – que organizava e dirigia a produção de bens e serviços – em troca de salário. Este empregador buscava maximizar essa diferença, reduzindo o que pagava ao trabalhador em troca de sua força de trabalho e, conseqüentemente, aumentando a quantidade de horas que este disponibilizava sua força.

Além disso, pretendia-se alavancar a produtividade por meio da implementação de controles, metas e metodologias que obrigavam o operário a utilizar o máximo de sua capacidade, mesmo diante da redução salarial em retribuição ao seu esforço. Diante dessa realidade, a famigerada prática de que “o contrato faz lei entre as partes” colocava o trabalhador em posição inferior de barganha que, em face da necessidade, submetia-se a condições desumanas e degradantes.

Daí a imprescindibilidade de um novo sistema legislativo protecionista, em que o Estado assumisse um papel paternalista e intervencionista com o escopo de impedir a exploração do homem pelo homem de forma vil. Nesse contexto, o Direito do Trabalho nasce como reação direta ao cenário da Revolução Industrial, com a crescente e incontrolável exploração desumana da mão de obra dos trabalhadores, expostos a diversas violações constitucionais.

Assim, as normas trabalhistas são produto da resistência da classe trabalhadora no Século XIX, contra a utilização do trabalho humano sem limites, tendo em vista que o direito civil, com suas regras privadas de mercado, não mais atendia aos anseios desta classe face à mecanização do labor. Logo, o direito trabalhista é enquadrado como um produto cultural do

Século XIX, da realidade e das transformações socioeconômicas vivenciadas no referido período.

Importante salientar que as normas trabalhistas se caracterizam como o reconhecimento de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais, acabava por acarretar diferentes formas de exploração, cada vez mais abusivas e injustas. A ficção da igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho não podia mais ser mantida pelo legislador, que teve de optar por uma compensação dessa desigualdade econômica, outorgando-lhe uma proteção jurídica favorável.

Com a pandemia da Covid-19, foi-se estabelecido um caos social e institucional com a necessidade de mudanças bruscas nos hábitos de toda a sociedade, frente a ausência de normas pré-estabelecidas e da alta velocidade de disseminação do vírus. Assim, houve uma alteração completa do *modus operandi* da comunidade jurídica, sendo necessária uma constante atualização e estudo dos impactos jurídicos da pandemia nas relações processuais e materiais do trabalho e sua relação direta com os princípios constitucionais da cidadania e da dignidade da pessoa humana.

242

Ainda que se tenha avançado quanto à proteção do trabalhador, seja por meio da regulamentação legal das condições mínimas da relação de emprego, seja por meio de medidas sociais adotadas pelo governo e sociedade, o crescimento significativo do trabalho intermediado por aplicativos e gerenciados por algoritmos – transporte de pessoas, refeições e documentos – tem levado a uma percepção estruturalmente equivocada de que seus trabalhadores detêm total autonomia no desenvolvimento do trabalho. Estes algoritmos que ditam um processo de precarização do trabalho humano são regidos por leis internas, sem, entretanto, externar preocupação com o elemento humano.

Em tempos de pandemia da Covid-19, o isolamento social se tornou um privilégio de poucos, isso porque os serviços de entrega converteram-se em atividades essenciais e cresceram exponencialmente em um curto intervalo de tempo. Contudo, deve-se atentar ao fato de que os entregadores de aplicativos são expostos diariamente ao risco de contaminação pelo coronavírus, encurralados entre a necessidade econômica, os riscos da atividade e de uma “parceria” desigual.

Constata-se, então, que o trabalhador de aplicativos do Século XXI possui a mesma liberdade do trabalhador da Revolução Industrial, isto é, está sujeito, muitas vezes, a laborar em ambiente de risco e com uma jornada de dez a doze horas por dia para o seu sustento e de sua família. Ao contrário da ideia de que ninguém está obrigado a ter o seu trabalho gerenciado por um aplicativo e se submeter às suas exigências – em especial a arriscar sua saúde em uma longa jornada de trabalho para sua própria subsistência – a liberdade de decidir é a mesma de qualquer desempregado diante da oferta de um emprego: submissão ou o mundo sem trabalho.

Nesse prisma, Genro (2017)³ afirma que a presunção de que o “tomador de serviços” e o “prestador de serviços” podem contratar livremente, em igualdade de condições – com base na presunção da igualdade formal – constitui uma mera ficção jurídica. Isso porque o imperativo da sobrevivência impõe ao ser humano procurar, na sociedade, quem lhe ofereça trabalho.

Dito isso, embora o empregado goze de livre disposição sobre seu próprio corpo e autonomia na sociedade capitalista, tal liberdade, conforme exposto anteriormente, é apenas aparente quando observado que o indivíduo, para sobreviver, deverá se colocar a serviço daqueles que detêm os instrumentos de produção para garantir a sua subsistência. Com isso, a semelhança entre o empregador atual e aquele das sociedades antigas, mostra-se ainda mais evidente no sentido de que o sentimento e o poder de dominância, tanto dos meios de produção como do próprio trabalhador, estão presentes em ambos os casos.

Apesar do vínculo de emprego ser de difícil visualização quando o serviço é gerenciado por um algoritmo invisível, além de não serem necessariamente aplicáveis as normas da Convenção Coletiva de Trabalho, o trabalhador de aplicativo é um sujeito de direitos, assim como os demais cidadãos brasileiros regidos pela Carta Magna. Estes colaboradores são detentores de direitos fundamentais, dentre eles o da dignidade da pessoa humana e de sadia qualidade de vida no meio ambiente do trabalho equilibrado.

3 GENRO, Tarso. **Doutrina dos Direitos Fundamentais Mínimos**. 2017. Disponível em: <<http://cspm.adv.br/web/arquivos/3901>>. Acesso em: 20 jun. 2020.

É válido também afirmar que, mesmo gerenciando um trabalho que ameaça a saúde e a liberdade dos seus empregados sem condições de segurança ou de remuneração adequadas, grande parte dos empregadores vendem uma falsa ideia de independência dos profissionais como uma forma de se distanciar das obrigações advindas do reconhecimento do vínculo empregatício. Com isso, há a precarização crescente desse tipo de serviço, no qual o trabalhador não faz jus às garantias de manutenção de emprego e de benefícios sociais, resultados de conquistas históricas e fundamentais para a concretude dos seus direitos.

O ciclo do vínculo profissional dos trabalhadores de aplicativos se resume na tentativa de o empregador buscar a produção de mercadorias e gerar riquezas por meio da força de trabalho. Já ao trabalhador cabe “vender” o seu esforço para obter meios que lhe garantam a sobrevivência. Extraí-se desse ciclo a existência de uma desigualdade entre as partes, em que condições normalmente desfavoráveis são impostas aos trabalhadores que, para sobreviverem, oferecem-se ao empregador nas condições e na execução do trabalho imposta e definida por ele, visto que este controla o processo produtivo.

244

Em meio ao necessário isolamento social provocado pela Covid-19 e com a contínua incorporação das ferramentas tecnológicas em um mundo cada vez mais interconectado, a capacidade legislativa dos Estados em regular normas precisas acerca de pontos pertinentes ao direito laboral e a tecnologia como um todo é desafiada frente a rapidez de informações difusas. Ao não acompanhar a velocidade de proliferação das tecnologias disruptivas, a falta de regulamentação das plataformas digitais cria um mercado de trabalho em constante expansão que afeta milhares de brasileiros, configurando-se como uma nova tendência de produtividade e organização laboral, contudo sem a proteção dos direitos trabalhistas.

A dificuldade da comunidade jurídica em exercer algum tipo de controle com o intuito de coibir abusos que afrontam as garantias constitucionais aos empregados é impulsionada pela grande e constante flexibilização nas relações de trabalho. Assim, os trabalhadores intermediados por plataformas digitais sofrem com a não regulamentação do seu exercício profissional e com a escassez de medidas eficazes para conter as perdas de

direitos, sobretudo em tempos de pandemia da Covid-19.

Embora o distanciamento social seja a maneira mais eficaz de controle de disseminação da Covid-19, como já afirmado alhures, inúmeros trabalhadores não podem cumprir com tal determinação. No território brasileiro, por meio do Decreto nº 10.329, de 28 de abril de 2020, no seu art. 3º, XII⁴, os serviços de “delivery”, por exemplo, foram considerados essenciais por contribuir com a eficácia do autoisolamento, bem como com a manutenção das atividades econômicas de diversos estabelecimentos que, mesmo com portas fechadas, ainda estão em funcionamento por meio de entregas.

Assim, os empregados intermediados por plataformas digitais são postos na posição jurídica de parceiros autônomos, embora não possuam a liberdade para fixar o preço de seu trabalho nem mesmo de recusar clientes. É oportuno destacar que tais patronos controlam a prestação dos serviços dos seus trabalhadores, estabelecendo assim uma espécie de subordinação. Entretanto, afastam-se dessa relação profissional quando se debate acerca das obrigações daí oriundas.

245

O novo arranjo da organização econômica e as inovações tecnológicas devem promover concomitantemente vantagem a todos os envolvidos, sob pena de se tornarem uma forma atual da exploração do homem pelo homem. Com a escassez de alternativas de empregos frente a um contexto de crise financeira, o temor do desemprego e a necessidade individual do trabalhador faz com que este venha a aderir um regime, muitas vezes, sem direitos, visto que a manifestação da liberdade pressupõe a existência de condições econômicas que viabilizem possíveis escolhas e saídas.

A precarização das condições de labor dos profissionais associados aos aplicativos ultrapassa a barreira de existência na pandemia da Covid-19, manifestando-se no cotidiano desses trabalhadores que, em prol de sua sobrevivência, se submetem a tais abusos de direito. Por fim, urge ressaltar que a ausência de proteção jurídica e empregatícia, encoraja os empregadores

4 BRASIL. PLANALTO. **Decreto nº 10.329**, de 28 de abril de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10329.htm#art1>. Acesso em: 23 jun. 2020.

a abusarem de todo o seu controle do setor produtivo, bem como de manterem os empregados em uma falsa ideia de liberdade, quando, na verdade, somente existem duas opções: a submissão, mesmo em situações de extremo risco à saúde, como no caso da Covid-19, ou o cruel mundo do desemprego.

3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA COMO FUNDAMENTO À PROTEÇÃO DOS TRABALHADORES DE APLICATIVOS EM TEMPOS DA COVID-19

Em conformidade com o exposto no capítulo anterior, nota-se que a origem e evolução do Direito do Trabalho, foi obtida por meio dos movimentos operários, em meados do Século XIX, em que se presenciou o nascimento das normas trabalhistas conferindo um caráter público às relações da esfera privada. A necessidade de o Estado intervir na relação contratual para proteger a parte hipossuficiente, até então regida pelas leis de mercado, foi movida pela pressão da sociedade operária, pelas relações internacionais - Declaração Universal dos Direitos do Homem, Tratado de *Versailles* e a Organização Internacional do Trabalho (OIT) - e pela ação da Igreja - Encíclica *Rerum Novarum*⁵.

246

Em outras palavras, não obstante existir diferentes concepções conceituais sobre o sentido do Direito, há um fio condutor comum a todas, que o reconhece como importante estabilizador da vida em sociedade, pela segurança que proporciona às relações humanas. Ihering, em obra clássica sobre a matéria, defende que a finalidade do direito consiste em assegurar, via o poder coercitivo do Estado, “as condições vitais da sociedade”.⁶

Nos tempos da antiguidade clássica, a posição social do indivíduo dentro da sociedade tinha uma estreita relação com a dignidade da pessoa humana, sendo a moral e a ética, aos poucos, implementadas como princípios indissociáveis presentes na natureza humana e que não são

5 Encíclica elaborada pelo Papa Leão XIII, em carta aberta, a fim de tratar sobre questões levantadas durante o período da Revolução Industrial, bem como acerca das sociedades democráticas no final do Século XIX.

6 IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito in Clássicos do Direito**. Tradução de Henrique de Carvalho. Belo Horizonte: Líder, 2004. p. 271.

objetos de renúncia e de quantificação. Nesse sentido, Kant defende que os seres racionais não podem ser tratados como meros objetos, ao afirmar que eles estão sujeitos a um imperativo categórico determinando que “cada um deles jamais trate a si mesmo ou aos outros simplesmente como meios, mas sempre simultaneamente como fins em si” (KANT, 1995, p.76).

O filósofo também afirma que a “objetificação” do homem viola o princípio da dignidade ao afirmar que “aquilo, porém que constitui a condição só graças à qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, isto é um preço, mas um valor íntimo, isto é, dignidade” (KANT, 1995, p.77). Assim, a dignidade da pessoa humana se constitui como parte da autonomia ética e da natureza racional do homem, servindo como fundamento para todas as espécies de relações jurídicas, inclusive aquelas envolvidas na esfera laboral dos trabalhadores incluídos em plataformas digitais.

No sistema capitalista atual, o ser humano somente se afirma e se realiza plenamente como ser social por intermédio do trabalho em situações dignas e respeitadas às suas necessidades. Por isso, a concretização da dignidade humana somente será possível com a efetivação e consolidação de um labor digno, sendo uma forma de proteção do trabalhador contra atos que afrontam sua integridade e de garantia de condições laborais saudáveis.

Nessa oportunidade, afirma-se que o trabalho digno se configura como aquele desempenhado com garantias de condições mínimas necessárias e com respeito às normas constitucionais do trabalho, sobretudo as que se referem ao direito à liberdade, à dignidade da pessoa humana e à igualdade. Ao serem assegurados os direitos mínimos de equidade, remuneração justa e de segurança no contexto da relação laboral, o labor possibilita uma vivência - e não apenas sobrevivência - do empregado e sua família.

Os trabalhadores de aplicativos, ao enfrentarem a falta de proteção no que diz respeito à limitação da jornada e aos períodos de descanso, como de escassez de meios preventivos frente à Covid-19, sujeitam-se a condições de trabalho que estão abaixo do necessário para que seja preservada sua dignidade. Assim, o direito, sobretudo trabalhista, detém a função de coibir eventuais abusos e de adotar e assegurar princípios fundamentais e constitucionais nas novas relações laborais advindas de um universo jurídico

contemporâneo e altamente tecnológico.

Desse modo, torna-se imprescindível voltar o olhar para a importância de ser-lhe dada a devida tutela jurídica, a fim garantir condições mínimas de dignidade para o bom desempenho do trabalho, devendo ser desenvolvido de forma hígida e salubre, visando à incolumidade física e psíquica daquele que labora. Caso contrário, toda essa evolução sistemática dos textos normativos, capazes de servirem de abrigo aos direitos fundamentais, sofreria violento retrocesso.

Nesse contexto, promulgada em um momento difícil da vida nacional, acusada de agasalhar ambiguidades e contradições, a Carta Magna de 1988 teve o mérito de costurar linhas de estabilidade em um mar repleto de incertezas que, de tempos em tempos, volta a aflorar de forma abrupta e violenta. É neste cenário que a pandemia do coronavírus surge como um complicador de grandes proporções, aumentando os desafios enfrentados pelo trabalhador brasileiro.

248

Na referida carta constitucional, resta-se evidente o foco do ordenamento jurídico brasileiro no indivíduo desde o preâmbulo, sendo-o classificado como um valor essencial. Assim, a dignidade da pessoa humana se constitui como um princípio supremo e objetivo do Estado brasileiro, sendo aplicada em todos os ramos do Direito e edificada em toda a sociedade.

O art. 1º da Carta Magna estabelece, no inciso III, a dignidade como um fundamento do próprio Estado Democrático de Direito e do Brasil e aborda, nos incisos II e IV, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, como a cidadania. Já no art. 3º, o legislador elenca os objetivos fundamentais da República Federativa brasileira, sempre buscando a promoção da liberdade, justiça e o impedimento de todas as formas de discriminação, princípios que, muitas vezes, são desrespeitados ao ser observada a triste realidade dos trabalhadores intermediados por plataformas digitais e as condições nas quais são submetidos.

Assim, o princípio da dignidade humana está diretamente relacionado à valorização e manutenção do trabalho, devendo o Estado sempre buscar aplicar e interpretar a lei sob a ótica de primazia da justiça social e dos direitos e interesses da classe trabalhadora, visto que “onde o direito ao trabalho não for minimamente assegurado (por exemplo,

com o respeito à integridade física e moral do trabalhador, o direito à contraprestação pecuniária mínima), não haverá dignidade humana que sobreviva” (DELGADO, 2006, p. 207).

É válido ainda mencionar que a ausência de regulamentação específica no caso dos trabalhadores intermediados por aplicativos não deve servir de fato impeditivo para proteção destes, em virtude da necessidade de efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana. Portanto, a comunidade jurídica deve buscar uma maior humanização das relações trabalhistas e o total respeito aos direitos constitucionais e fundamentais com vistas a garantir o bem-estar social.

3.1 Direito fundamental à saúde

No âmbito dos direitos fundamentais, deve-se dar especial ênfase ao direito fundamental à saúde, elemento indispensável na vida de todo e qualquer ser humano. Direito este, definido pela Organização Mundial da Saúde (OMS)⁷ por ocasião da Conferência Sanitária Internacional, realizada em Nova York, em junho de 1946 como “[...] um estado de completo bem-estar físico, mental e social”.

249

Desse modo, a OMS rompeu a visão arcaica de que a saúde era a ausência de doença, e trouxe a concepção de que se trata do bem-estar, do mais alto patamar da defesa da dignidade física, psíquica e emocional do ser humano, aqui delineado na figura do trabalhador. Dito de outro modo, proteger a vida, a saúde e dignidade são ideais perseguidos de um modo geral para toda a cidadania, mas com uma matriz especial quando no tocante ao trabalho.

Isso ocorre em função das condições de risco em que se encontram determinadas atividades laborais, à exemplo dos trabalhadores de aplicativos em meio a pandemia da Covid-19. Por essa razão, o tema da saúde do trabalhador foi elevado ao nível constitucional, tanto no que diz respeito às proteções aos riscos inerentes ao trabalho quanto no que tange à seguridade

⁷ **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) – 1946.** Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3oMundial-daSa%3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omsworld.html>> Acesso em: 20 jun. 2020.”

social e às indenizações decorrentes de acidentes de trabalho e doenças profissionais.

Conforme já explicitado alhures, a saúde é considerada como um direito fundamental, em consonância com o art. 6º da Constituição Federal. Além deste, outras normas constitucionais garantem o direito à vida e a integridade física, tanto no campo individualista (art. 5º), quanto em seu aspecto social - direito à saúde e ao meio ambiente de trabalho sadio. Contudo, mesmo com todo o avanço normativo, o Brasil sempre teve altos índices de acidente de trabalho, sendo que, desde o início do isolamento social, tais índices cresceram exponencialmente.

Constata-se, portanto, que, em tempos de pandemia ocasionada pela disseminação da Covid-19, aumentou-se o número de desempregados sem experiência no trânsito laborando como entregador destas plataformas digitais. Em consequência disso, no estado de São Paulo, segundo dados do Infosiga, em março de 2020, 39 (trinta e nove) motoboys vieram a óbito nas ruas da capital paulista, enquanto que no mesmo mês de 2019, foram 21 (vinte e uma) mortes⁸. Assim, o ambiente em condições de salubridade e segurança não se configura, muitas vezes, como uma realidade desses trabalhadores que se submetem a condições degradantes e sem a preservação de sua saúde.

O necessário isolamento social em tempos da Covid-19 e a crescente demanda de serviços intensificou a submissão dos trabalhadores aliados a plataformas digitais a extensas jornadas de trabalho com um retorno financeiro mínimo, provocando reflexos na saúde e segurança destes e no efeito insalubre de tais atividades. Urge, assim, afirmar que a redução da jornada e da duração semanal do trabalho se mostram como providências profiláticas essenciais no âmbito da medicina laboral moderna e uma realidade distante destes empregados.

8 RICARDO, Luis. **Pandemia aumenta exploração e precarização do trabalho de entregador de aplicativos**. Sindicato dos Professores no Distrito Federal. 2020. Disponível em: <<https://www.sinprodf.org.br/pandemia-aumenta-exploracao-e-precarizacao-do-trabalho-de-entregador-de-aplicativos/>>. Acesso em: 20 jun. 2020.”

3.2 Direito fundamental ao meio ambiente de trabalho equilibrado

Diante da evolução dos modelos econômicos e, conseqüentemente, dos meios de produção, pode-se observar que tais modificações trouxeram diversas implicações ao meio ambiente do trabalho. Desde a Revolução Industrial à presente Revolução Tecnológica, presenciaram-se acentuados conflitos, nos quais o trabalhador e o meio ambiente se configuram como as principais vítimas desse percurso produtivo.

No intento de identificar o meio ambiente do trabalho como parte integrante da ampla proteção ambiental constitucional, leciona Ingo W. Sarlet: “Numa agenda socioambiental, o meio ambiente do trabalho, tanto na perspectiva individual quanto coletiva, deve ser, sim, integrado como norma de direito fundamental à proteção mais ampla da agenda ambiental” (SARLET, 2014, p. 28). Assim, em meio à intensificação do ritmo de trabalho, com jornadas exaustivas, muitas vezes executadas em ambiente insalubre e permeado de riscos graves à saúde e à integridade física do trabalhador, emergiu-se a indispensabilidade da proteção desse direito à nível constitucional.

251

Nesse contexto, este bem jurídico passou a ser tutelado pela Constituição Federal, sobretudo pelo art. 200, VIII, e pelo art. 225, constituindo-se como um direito fundamental à existência digna da pessoa humana, razão pela qual se impõe o dever de conservação. Há mencionar ainda que esse direito está intimamente interligado ao cotidiano do ser humano trabalhador na execução de sua atividade laboral de forma imediata e direta.

O local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independentemente da condição que ostentam (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos etc.). (MELO, 2013, p. 29 *apud* FIORILLO, 2010, p. 21)

Dessa feita, em face às modificações e transformações das relações trabalhistas, pode-se inferir que o meio ambiente de trabalho não se limita apenas aos estabelecimentos comerciais e fábricas. Em outras palavras, identifica-se como o local em que se desenrola boa parte da vida do

trabalhador, interferindo diretamente na sua qualidade de vida.

Ademais, deve-se mencionar que o direito ao meio ambiente de trabalho equilibrado, isto é, sem a presença de agentes que comprometem a integridade físico-psíquica do trabalhador, é assegurado não só aos trabalhadores com vínculos empregatícios, mas a todos aqueles que exercem atividades laborais. É dizer que, para a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente de trabalho equilibrado e saudável, mostra-se essencial o esforço para eliminação de fatores ameaçadores da plena saúde de todo e qualquer trabalhador.

Em tempos da pandemia da Covid-19, surge a necessidade de implantação de uma maior fiscalização do meio ambiente de trabalho, haja vista os riscos oriundos da disseminação do vírus e do aumento de demandas e serviços por parte dos trabalhadores intermediados por plataformas digitais. A adoção de medidas sanitárias rígidas e de precauções devem ser implementadas pelo empregador a fim de evitar a redução da qualidade do ambiente laboral, consolidando-se como medidas legais, sociais e humanitárias.

252

O ingresso da Covid-19 em locais de trabalho em um contexto de alta capacidade de disseminação e de transmissão comunitária configura um grave risco ao desequilíbrio das condições laborais e conseqüentemente da vida e saúde dos empregados. Assim, tais indivíduos, submetidos a jornadas de trabalho extensas, remuneração incompatível com o serviço prestado, além da ausência de intervalo intra e interjornada, desempenham suas atividades em um ambiente insalubre e com elementos nocivos, tendo o seu direito assegurado pelas normas de saúde e segurança diretamente violados.

4 DAS MEDIDAS NECESSÁRIAS AO ENFRENTAMENTO DAS VIOLAÇÕES CONSTITUCIONAIS TRABALHISTAS DIANTE DA PANDEMIA DA COVID-19

Como mencionado no capítulo anterior, o meio ambiente do trabalho, compreendido pelas condições físicas, psíquicas e organizacionais que circundam os indivíduos no desempenho de suas atividades profissionais,

constitui-se como um possível espaço de disseminação do coronavírus. Nesse prisma, pode-se afirmar que a circulação do referido vírus nos espaços laborais simboliza um suposto de poluição labor-ambiental, haja vista a produção de um desequilíbrio sistêmico no arranjo das condições e organização do trabalho, ocasionando aos indivíduos "riscos intoleráveis à segurança e à saúde física e mental (...) arrostando-lhes, assim, a sadia qualidade de vida" (FELICIANO; EBERT, 2020).

Como pressuposto do direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado, a Constituição Federal consagrou, no seu artigo 7º, XXII, o direito social à redução dos riscos inerentes ao trabalho, titularizado por todos os trabalhadores, sejam ou não subordinados, além de servir como parâmetro para os empresários, nos deveres de planejamento e prevenção dos riscos labor-ambientais. Por conseguinte, cabe a estes empregadores, ou melhor, às plataformas digitais, implementarem todas as medidas cabíveis para minimizar os riscos existentes em seus ambientes de trabalho, incluindo-se a elaboração de procedimentos destinados a lidar com situações de urgência.

As condições e excessos que os trabalhadores intermediados por aplicativos enfrentam diariamente por não possuírem limitação da jornada de trabalho, período de repouso, salário mínimo, dentre outras proteções, demonstram uma cruel afronta a concretização do princípio norteador do ordenamento jurídico brasileiro, o da dignidade humana. Em dissonância a esta diretriz constitucional, as plataformas digitais vêm se exonerando das responsabilidades trabalhistas, limitando-se a seguir as determinações regulamentares expedidas pelos governos federal, estadual, municipal e/ou distrital, redundando em um reducionismo jurídico incompatível com um ordenamento integrado por princípios cogentes.

É fato notório que a situação envolvendo tais trabalhadores se configura como uma questão de ordem pública, já que o empregado ao se infectar, poderá disseminar o vírus da Covid-19, formando uma cadeia de contaminação em virtude da prestação de serviços e da falta de observância, por parte dos gestores de aplicativos, de medidas profiláticas de saúde, higiene e segurança. Assim, a possível entrada do vírus no ambiente de trabalho e o aumento da demanda de serviços dos empregados intermediados por

aplicativos reduzem a qualidade de vida, impactando negativamente na integridade psicofísica desses trabalhadores.

A concretização dos direitos mínimos assegurados pela Constituição Federal ocorre por meio da efetivação de uma remuneração justa e compatível com os serviços prestados pelos trabalhadores de aplicativos, bem como por meio da implementação do uso de equipamentos individuais e coletivos de segurança biológica, além da disponibilização massiva de insumos destinados à higienização dos trabalhadores. Frise-se que a remuneração é considerada justa e digna quando, em conformidade com as tarefas prestadas, seja suficiente para cobrir as necessidades do indivíduo e de todos os seus dependentes.

Deve-se, ainda, garantir o acesso à seguridade social para que o trabalhador seja protegido do desemprego e de eventuais riscos, como acidentes e doenças profissionais, além de uma aposentadoria justa. Dessa forma, busca-se proporcionar uma vida digna para o trabalhador por meio de uma remuneração adequada aos serviços prestados. Também se mostra coerente que os empregadores adotem uma limitação da jornada de trabalho e implementem um período de descanso, seja reduzindo a carga de demandas ou estabelecendo pontos físicos que possibilitem um repouso temporário.

Há mencionar ainda que é nítida a vigência de uma cultura materialista, a qual, por vezes, visa apenas a resultados financeiros imediatos, sem qualquer preocupação com a saúde e a integridade física da pessoa humana trabalhadora. Conveniente registrar que, no intuito de frear essa deliberada monetização dos riscos ocupacionais, o Tribunal Superior do Trabalho – TST, vem consolidando jurisprudência no sentido da reparação ao trabalhador quando usurpados sua saúde e principalmente seu tempo de vida social: o reconhecido dano moral existencial. Por via de regra as compensações remuneratórias a título de dano moral existencial são deferidas, com base nos artigos 5º, X, da Constituição, e 186, 187 e 927 do Código Civil, quando verificada negligência do empregador em eliminar, ou ao menos minimizar, os agentes insalubres e perigosos no ambiente de trabalho, bem como quando observado na organização empresarial o óbice ao convívio do trabalhador em sociedade. De acordo com isso cabe à aplicação analógica dessa medida como forma de inibir a atuação negligente

das plataformas digitais e estimular a atividade política e jurídica do Estado a adotar as medidas necessárias ao enfrentamento dessas violações.

5 CONCLUSÃO

O estudo mais acurado dos impactos oriundos do necessário distanciamento social e da pandemia da Covid-19 nas relações laborais, permite concluir que a “*gig economy*” ou “economia de bico”, atividades nas quais os trabalhadores exercem sua função de forma temporária, configura-se como uma nova realidade frente à onda de desemprego e a falta de perspectiva de um retorno total das atividades produtivas e econômicas. Assim, tais empregados atuantes na esfera de circulação por intermédio de aplicativos se submetem, muitas vezes, a precárias condições laborais com exaustivas jornadas de trabalho, não possuindo seus direitos assegurados e respeitados.

Vale salientar que este artigo se voltou para o estudo e análise da intensificação das violações dos direitos e garantias constitucionais trabalhistas em tempos da pandemia da Covid-19. Sabe-se que o isolamento social provocou o aumento na demanda de serviços dos trabalhadores de aplicativos e, em decorrência da remuneração incompatível com os serviços prestados, extensa jornada de trabalho sem período inter e intrajornada para descanso e escassez de ambiente laboral decente, tais empregados não desfrutam do efetivo significado do princípio da dignidade humana.

Assim, vislumbra-se, no ordenamento jurídico brasileiro, normas constitucionais trabalhistas que tendem a regular as relações laborais pautadas nos princípios da liberdade, equidade, segurança e equilíbrio do ambiente de trabalho. Contudo, a realidade vivenciada pelos trabalhadores intermediados por plataformas digitais demonstra que tais valores não abrangem todos os envolvidos nas relações de trabalho, restando-se uma evidente afronta ao Estado Democrático de Direito e ao princípio da dignidade humana, sobretudo quando não há a efetiva proteção da parte hipossuficiente (empregado) no âmbito profissional.

Com as novas relações de trabalho, há a necessidade de o Direito, sobretudo o trabalhista, adequar-se à nova realidade, em que a tecnologia

se mostra cada vez mais presente em um mundo interconectado. Com isso, a flexibilização das relações laborais, além da ausência de regulamentação daqueles trabalhadores intermediados por plataformas digitais, facilita e possibilita uma maior lucratividade dos empregadores frente à precariedade do trabalho, caracterizando-se como uma ofensa direta à ordem jurídica estabelecida pela Carta Magna.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Francisco Rossal de. A Saúde do Trabalhador como Direito Fundamental (no Brasil). **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**, Rio Grande do Sul, n. 110, p. 1-106, dez. 2010. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/78543/2010_araujo_fra_cisco_saude_trabalhador.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 16 jun. 2020.

BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney (Orgs.). **Direito do Trabalho na crise da COVID-19**. Salvador: Juspodivm, 2020.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**: de acordo com a reforma trabalhista. 16. ed. São Paulo: Método, 2019.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. São Paulo: LTr, 2006, p. 207.

FELICIANO, G. G.; EBERT, P. R. L. **Coronavírus e meio ambiente de trabalho: o 'novo normal' no juslaboralismo**. Consultor jurídico, jun./2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-01/feliciano-ebert-coronavirus-meio-ambiente-trabalho>> Acesso em: 22 jun. 2020.

FERREIRA, Miguel Nin. Hipossuficiência e subordinação jurídica nas relações de trabalho contemporâneas. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Rio de Janeiro, n. 40, p. 1-127, 2012. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/103768/2012_ferreira_miguel_hipossuficiencia_subordinacao.pdf?sequence=3&isAllowed=y> Acesso em: 18 de jun. 2020.

GOMES, S. A. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e o direito fundamental e a educação. **Revista de direito constitucional e internacional**, vol. 13, n. 51, p. 61, 2005.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1995.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição**. 5.ed. São Paulo: LTr, 2013.

MIRAGLIA, L. M. M. **O Direito do Trabalho e a dignidade da pessoa humana** – Pela

necessidade de afirmação do trabalho digno como direito fundamental. Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI, Fortaleza/CE, p. 9038-9047, jun./2010.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios do direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

SILVA, Antônio Braga da. FARIAS, Paulo José Leite. O meio ambiente do trabalho como nova diretriz constitucional da tutela ambiental: o contraste entre o ideal constitucional e a realidade brasileira. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 12, n. 1, p.144-174, abr. 2017.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. A saúde do trabalhador como um direito humano. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 31, p. 109-137, jul./dez. 2007.



A RELATIVIZAÇÃO DO PODER EMPREGATÍCIO DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19: BREVES REFLEXÕES ACERCA DAS DESPEDIDAS IMOTIVADAS INDIVIDUAIS, COLETIVAS E MOTIVADAS (JUSTA CAUSA) DURANTE O PERÍODO DE CALAMIDADE PÚBLICA, DETERMINADO PELO DECRETO LEGISLATIVO N. 6/2020

Daniel Rogério Ullrich¹

*“Não faças da tua vida um rascunho.
Poderás não ter tempo de passá-la a limpo.”
Mário Quintana*

Resumo: A pandemia de Covid-19 exige de toda a sociedade um esforço conjunto e coletivo a fim de superar os desafios advindos desse momento excepcional que impacta as relações sociais e econômicas. Nesse cenário, o Governo Federal editou medidas emergenciais trabalhistas com o intuito de resguardar as atividades econômicas, preservar ao máximo os empregos e, com isso, evitar o colapso social. Não obstante, nota-se que muitas empresas, a despeito das alternativas existentes, adotaram, como a primeira medida de contenção de custos, a despedida dos seus empregados, ainda que a justificativa por esta opção se revele um tanto quanto contraditória, devido à quitação das verbas resilitórias, que também podem representar um valor expressivo a depender do tempo de vigência do contrato de trabalho. O presente artigo se propõe à reflexão quanto à relativização do poder empregatício, notadamente o diretivo e disciplinar, a fim de que as despedidas se tornem exceções a partir da possibilidade de adoção de outras medidas que flexibilizem vários direitos inerentes às relações empregatícias, inclusive com o financiamento, pelo Governo Federal, de parte dos salários dos empregados. Denota-se, pois, que a preservação dos empregos e da renda, assim como da saúde financeira das empresas, é indispensável para manutenção da dignidade das pessoas (aqui incluídos empregados e empregadores), bem como para retomada econômica após o período de

259

1 Bacharel em Direito pela Fundação Universidade Regional de Blumenau – FURB. Especialista em Direito Público e Prática Jurídica pela Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina – ESMESC (em parceria com a FURB). Advogado. Sócio do escritório Ullrich & Vegini Advogados Associados. daniel@uvadvogados.com.br.

calamidade pública.

Palavras-chave: Poder empregatício. Relativização. Pandemia. Covid-19. Despedidas.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo se trata de um breve enfoque acerca das despedidas individuais, coletivas e por justa causa durante o período de calamidade pública decorrente da pandemia de Covid-19.

Aborda-se, em tópicos, o surgimento das dimensões de direitos fundamentais, o direito fundamental ao trabalho, a natureza jurídica do Direito do Trabalho, as medidas emergenciais trabalhistas editadas para enfrentamento desse momento de calamidade pública e, por fim, articula-se os argumentos para relativização do poder empregatício.

O desenvolvimento do trabalho tem por objetivo demonstrar uma visão diferente acerca viabilidade das dispensas de empregados, bem como propor soluções que se compatibilizem com os preceitos constitucionais e humanos, a fim de que sejam preservados os negócios e os empregos durante a crise que vivemos.

260

2 DIMENSÕES DOS DIREITOS HUMANOS: RELAÇÃO INDIVÍDUO X ESTADO

A relação entre o Estado e o indivíduo, autoridade e administrado respectivamente, transforma-se no decorrer da evolução humana. As várias facetas de formas de governo, tais como o absolutismo, totalitarismo e as ditaduras, além do despertar dos movimentos iluministas e jusnaturalistas, influenciaram a sociedade a questionar os seus governantes, principalmente os poderes ilimitados que possuíam. Atrelado a isso, não se pode olvidar de outros fatos históricos, como as revoluções, crises econômicas e as duas Guerras Mundiais, que também foram fatores determinantes para o efetivo surgimento dos direitos e garantias fundamentais do homem.

Com o propósito de demonstrar a ascensão dos direitos humanos

de forma didática, o jurista tcheco, naturalizado francês, *Karel Vasak*, em 1979, formulou a teoria das gerações dos direitos, baseado nas etapas evolutivas do seu reconhecimento e com a associação ao lema da Revolução Francesa: “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”.²

Oportuno mencionar que comumente se adota o termo dimensões, ao em vez de gerações, pois, assim, denota-se o sentido de cumulatividade, e não de superação, mormente porque os direitos e garantias se complementam com o passar do tempo e pelo surgimento de novas demandas.³ Também propício esclarecer, de antemão, que os direitos humanos e fundamentais possuem, essencialmente, o mesmo conteúdo, distinguindo-se, apenas, porque os primeiros estão previstos no plano internacional (Declarações e Convenções, por exemplo), enquanto os segundos são positivados nas Constituições de cada Estado.

Pois bem, os direitos humanos de primeira dimensão têm valores substanciais do Estado Liberal, decursivos, notadamente, pela Declaração de Direitos da Virgínia em 1776 e a Revolução Francesa em 1789. Nesse período ocorre a transição entre a forma de regulação da sociedade até então adotada, opressora das liberdades individuais, para um novo modelo apto a conferir ao cidadão direitos civis e políticos em face do Estado, tais como à liberdade, à expressão, à locomoção, à vida, à propriedade privada, dentre outros. Em síntese, os direitos fundamentais de primeira dimensão têm por escopo uma prestação negativa do Estado, que deve se abster de se imiscuir na vida privada do cidadão. Consolida-se, então, a ideia do Estado Liberal.

Entretanto, o avanço da Revolução Industrial no Século XVIII estabelece o modelo capitalista e transforma profundamente as relações sociais, cuja economia se sustenta, sobretudo, pela livre circulação de bens e serviços, mediante utilização da mão de obra humana na produção, sem interferência do Estado. A par disso, a Primeira Guerra Mundial (1914 – 1918) e a depressão econômica de 1929 compõem uma conjuntura econômica que elevam, demasiadamente, os problemas sociais.

2 NETO, Silvio Beltramelli. **Direitos Humanos**. Salvador: Editora Juspodivm, 2017. p. 101.

3 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001. p. 49.

O Estado Liberal, por sua vez, entra em crise, já que não é mais capaz de responder a todos os anseios da sociedade dessa época. A acumulação de capital e a desigual distribuição de renda, colocaram em xeque a sustentação da sociedade. “As pressões decorrentes da industrialização em marcha, o impacto do crescimento demográfico e o agravamento das disparidades no interior da sociedade”⁴ geram novas reivindicações, que importam na cobrança pela adoção de um papel mais ativo do Estado para realização da justiça social.

Os direitos fundamentais de segunda dimensão, surgem, então, pelo anseio da sociedade na prestação positiva do Estado, que deve lançar mão das medidas necessárias para mitigar a desigualdade social e garantir direitos sociais e econômicos ao cidadão. Nesse contexto, passam a compor os direitos humanos o direito ao trabalho, à saúde, ao lazer, à educação, à moradia e à previdência social. Observa-se, pois, que são direitos intrinsecamente relacionados à busca pela igualdade no plano formal e material dos indivíduos. Concretiza-se, nesse momento, o Estado Social.

262

No entanto, a partir de 1970 o Estado Social também vivencia uma crise. O crescimento demográfico e o envelhecimento populacional elevam, sobremaneira, os custos de manutenção desse modelo estatal e geram incertezas quanto a viabilidade de financiamento da saúde e a previdência social, que são dois pilares essenciais desse modelo de Estado.⁵ Nesse momento, compreende-se que o indivíduo, por si só, embora detentor de direitos civis, políticos e sociais, não vive isolado, mormente porque emerge a importância dos direitos de solidariedade ou de fraternidade, que são os direitos classificados como de terceira dimensão. São direitos que decorrem da crescente preocupação com a essência do ser humano como grupo, povo ou nação. Não mais apenas do homem-indivíduo como titular de direitos individuais. O traço distintivo está na titularidade transindividual (ou metaindividual) dos direitos fundamentais.⁶ Destacam-se, nesse grupo, o

4 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 145.

5 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 57.

6 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 406-407.

direito à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente sadio e equilibrado e ao patrimônio comum da humanidade.⁷

Observa-se, portanto, que as dimensões dos direitos humanos se complementam no decorrer da história do homem e o seu desenvolvimento é influenciado pelas necessidades vivenciadas em cada época. Possuem, como características: a historicidade, universalidade, limitabilidade (conflito entre direitos fundamentais; ponderação de direitos fundamentais), concorrência e irrenunciabilidade.⁸

Em arremate, cita-se a teoria dos quatro *status* de George Jellinek no desenvolvimento dos direitos fundamentais, mencionada por Pedro Lenza⁹ em sua obra intitulada *Direito Constitucional Esquematizado*, conforme segue:

- *status* passivou *subjectiones*: o indivíduo se encontra em posição de subordinação aos poderes públicos, vinculando-se ao Estado por mandamentos e proibições. O indivíduo aparece como detentor de deveres perante o Estado.
- *status* negativo: o indivíduo, por possuir personalidade, goza de um espaço de liberdade diante das ingerências dos Poderes Públicos. Nesse sentido, podemos dizer que a autoridade do Estado se exerce sobre homens livres;
- *status* positivo ou *status civitatis*: o indivíduo tem o direito de exigir que o Estado atue positivamente, realizando uma prestação a seu favor;
- *status* ativo: o indivíduo possui competências para influenciar a formação da vontade do Estado, por exemplo, pelo exercício do direito do voto (exercício de direitos políticos).

A despeito da existência de outras dimensões de direitos humanos, tão importantes quanto, e complementares as já mencionadas, destacam-se as três primeiras que são de fundamental importância e entendimento para o desenvolvimento da reflexão proposta no presente trabalho.

Atualmente, o mundo, sem distinção, vivencia a pandemia

7 NETO, Silvio Beltramelli. **Direitos Humanos**. Salvador: Editora Juspodivm, 2017. p. 105.

8 LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1.160.

9 Idem, p. 1.163.

do Covid-19, momento em que a garantia dos direitos humanos ganha especial relevância, exigindo da autoridade estatal uma postura ativa com a propositura de medidas que atenuem e resguardem os cidadãos das graves consequências sanitárias, sociais e econômicas decorrentes desse período de calamidade pública.

Nesse sentir, é essencial a revisitação histórica acerca do surgimento e da consolidação dos direitos humanos, que, a partir de outros momentos de crise que a sociedade vivenciou, surgiram para promover e resguardar a liberdade, igualdade e a fraternidade entre os cidadãos. Os direitos humanos consolidados podem (e devem) ser utilizados pelas autoridades estatais, assim como serem exigidos pelos cidadãos, pois é justamente nos momentos de crise humanitária, como a que vivenciamos, que tais direitos desempenham papel imprescindível na preservação da dignidade das pessoas e a consecução do bem-estar social.

264 **3 TRABALHO: DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL DIRETAMENTE ASSOCIADO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Dentre os direitos humanos, o direito ao trabalho e a regulação das relações trabalhistas, especificamente, são os que mais interessam à presente reflexão. Nesse cenário, como esclarecido no tópico anterior, os direitos humanos são considerados direitos fundamentais na medida em que são reconhecidos, e garantidos, pelas legislações pátrias.

O Estado Social se consolida na segunda dimensão de direitos humanos, impulsionados pela Revolução Industrial, o movimento cartista na Inglaterra e a Comuna de Paris (1848), em que crescem as reivindicações trabalhistas e de assistência social.¹⁰ Os principais documentos, a Constituição do México de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919, alçaram, pela primeira vez, normas trabalhistas em textos constitucionais. Também relevantes, em 1919, o Tratado de Versalhes, que deu fim à Primeira Guerra Mundial e instituiu a Organização Internacional do Trabalho (OIT), assim

10 LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1.157.

como a Constituição Federal do Brasil de 1934, que é a primeira a tratar, em âmbito constitucional pátrio, de normas atinentes às relações do trabalho.

Sobre a evolução das relações trabalhistas, e suas regulamentações, afirma Carlos Henrique Bezerra Leite¹¹ que é possível a divisão em período pré-histórico e período histórico, conforme segue:

No *período pré-histórico* ou *pré-industrial*, encontraremos três fases distintas: a) vinculação do homem ao homem (escavidão); b) vinculação do homem à terra (servidão); c) vinculação do homem à profissão (corporações). Surgia, ainda, nesse período, outro tipo de relação de trabalho: a locação (*locatio operis e locatio operarum*). Alguns sustentam ser a *locatio operarum* precedente da relação de emprego moderna, objeto do direito do trabalho. Nesse período não existia ainda o direito do trabalho tal como o conhecemos hoje.

No *período histórico* propriamente dito é que surge o direito do trabalho. Três foram as principais causas: econômica (revolução industrial), política (transformação do Estado Liberal – Revolução Francesa – em Estado Social – intervenção estatal na autonomia dos sujeitos da relação de emprego) e jurídica (justa reivindicação dos trabalhadores no sentido de se implantar um sistema de direito destinado à proteção, como o direito de união, do qual resultou o sindicalismo, o direito de contratação individual e coletiva). Somando-se a essas causas, contribuíram decisivamente para o surgimento do direito do trabalho a ideia de justiça social preconizada, principalmente, pela Igreja Católica, através das Encíclicas *Rerum Novarum* e *Laborem Exercens*, e o marxismo, preconizando a união do proletariado e a ascensão dos trabalhadores, pela luta de classes, ao poder político.

Em 1945, surge a Organização das Nações Unidas (ONU) e, na sequência, em 1948, é formalizada a Declaração Universal dos Direitos Humanos que, no art. 23, I, dispõe que: “Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.”¹²

É de se notar que a consolidação do modelo econômico capitalista não prescinde das proteções sociais aos cidadãos, notadamente dos

11 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 41.

12 Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 29 jun. 2020.

trabalhadores, na medida em que a desigualdade social provocada pela exploração da mão de obra é também uma das causas que geram conflitos. Por isso, no mundo todo os Estados propõem legislações atentas às diretrizes internacionais, que regulamentam as relações trabalhistas, e, de certo modo, atenuam as contendas entre capital e trabalho.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 “adotou o mais amplo catálogo de direitos sociais da história do nosso constitucionalismo, incluindo os direitos trabalhistas em capítulo próprio, o *Dos Direitos Sociais*”.¹³ Com efeito, no art. 6º da Constituição Federal de 1988 estão enumerados os direitos sociais, quais sejam: educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados. Além disso, no mesmo capítulo, estão previstos, expressamente, os direitos mínimos garantidos aos trabalhadores urbanos e rurais, a liberdade de associação profissional e sindical, e, ainda, o direito ao exercício de greve (arts. 7º, 8º e 9º da Constituição de 1988).

266

Ressalta-se, por oportuno, que referidas normas estão inseridas no título dos Direitos e Garantias Fundamentais e, portanto, são cláusulas pétreas, a teor do que dispõe o art. 60, § 4º, da Constituição Federal de 1988. Portanto, no Brasil, as normas trabalhistas mínimas e gerais estão previstas e garantidas constitucionalmente. Mas não é só. A Constituição Federal de 1988 também regula a ordem econômica e financeira, que viabiliza a livre iniciativa, mas condiciona à valorização do trabalho humano e a observância da existência digna de todos, além do atendimento à função social da propriedade e a busca do pleno emprego.

Em reforço, dentre os princípios fundamentais, insculpidos no art. 1º da Constituição Federal de 1988, estão a dignidade da pessoa humana (inciso III) e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV). Carlos Henrique Bezerra Leite sintetiza a valorização do trabalho humano na Constituição Federal de 1988, conforme segue:

O direito ao trabalho, além de direito humano, é também direito fundamental, mormente em nosso sistema jurídico, porquanto

13 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 586.

positivado na Constituição Federal, sendo, portanto, tutelado pelo direito constitucional, ora como princípio (e valor) fundamental do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, II, III e IV); ora como direito social (CF, arts. 6º e 7º); ora como valor fundante da ordem econômica, que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observado, dentre outros, o princípio da busca do pleno emprego.¹⁴

Denota-se que a Constituição Federal de 1988 consagra a dignidade da pessoa humana como um dos seus pilares fundamentais. A partir daí, permite o livre exercício de profissões e da empresa, contato que se atenda à função social, o respeito à vida digna de todos e valorize o trabalho humano.

Vale dizer que o exercício da empresa (atividade econômica organizada) somente cumprirá a sua função social se criar empregos, recolher tributos, gerar riqueza, contribuir para o desenvolvimento econômico, social e cultural, adotar práticas sustentáveis e respeitar os consumidores.¹⁵ A compreensão de que o exercício da atividade empresária não se limita exclusivamente a auferir lucro como um fim em si mesmo, é de substancial importância para concretização dos objetivos da Constituição Federal de 1988, especialmente o de “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, I).

267

A análise acurada dos preceitos fundamentais da Constituição Federal de 1988 leva à conclusão que as três primeiras dimensões de direitos humanos estão consolidadas na legislação constitucional e devem servir de norte na interpretação e aplicação das legislações infraconstitucionais, principalmente em momentos de crise humanitária, como a atual, ocasião em que se tornam ainda mais importantes.

4 A NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DO TRABALHO E A PANDEMIA DE COVID-19

Assimilar a natureza jurídica de determinado ramo do Direito

14 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 41.

15 COELHO, Fábio Ulhoa. **Princípios do Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 37.

auxilia o operador do direito a compreender os seus princípios, regras e interpretações. O Direito do Trabalho sempre rendeu posicionamentos conflitantes entre os juristas devido às suas particularidades, principalmente quanto aos limites de liberdade na pactuação do vínculo de emprego, já que muitas regras são imperativas e constitucionalmente garantidas.

Os argumentos para classificar o Direito do Trabalho como um ramo de Direito Público estão assentados no raciocínio de que a livre manifestação da vontade dos contratantes sofre intervenção estatal, que dispõe de regras imperativas e deixa a mínima margem de negociação entre as partes. “Soma-se, ainda, a estes, argumentos a irrenunciabilidade e a impossibilidade de se reconhecer o conteúdo contratual das normas trabalhistas.”¹⁶

Por outro lado, os defensores do Direito do Trabalho como um ramo de Direito Privado, esclarecem que outros ramos do Direito também estão subordinados às regras imperativas do Estado, tais como o Direito do Consumidor e da Família, mas nem por isso pertencem ao Direito Público.

268

Assim, conclui Mauricio Godinho Delgado¹⁷:

[...] não há como se escapar da conclusão de que o ramo justralhista situa-se no quadro componente do Direito Privado. À medida que a categoria nuclear do Direito do Trabalho é essencialmente uma relação entre particulares (a relação empregatícia), esse ramo jurídico, por sua essência, situa-se no grupo de ramos do Direito Privado – em que preponderam relações próprias à sociedade civil, pactuadas entre particulares.

Em síntese, há consenso, atualmente, de que o Direito do Trabalho é um ramo de Direito Privado, por se tratar de uma relação entre particulares, embora com observância e respeito às normas imperativas estatais que visam conter os abusos dessa relação assimétrica.

Não obstante, com a pandemia do Covid-19 e as medidas emergenciais trabalhistas promovidas pelo Governo Federal que serão

16 ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho Esquematizado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 51-52

17 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. rev. ampl. São Paulo: LTr, 2017. p.79

abordadas no tópico seguinte (Medidas Provisórias ns. 927, 936 e 944), observa-se que a relação empregatícia passa a ter participação direta do Poder Público, não somente na elaboração de normas imperativas, como também no subsídio de parte do salário dos empregados. Portanto, ao menos durante o período de calamidade pública, ou enquanto vigente a adoção das medidas emergenciais trabalhistas, o vínculo de emprego não se restringe mais apenas aos particulares, já que o Governo Federal, além de flexibilizar normas, também ingressa diretamente nessa relação com o custeio parcial dos salários dos empregados.

Nesse cenário, constata-se que a natureza jurídica do Direito do Trabalho se torna híbrida (privada e pública), ao menos durante a participação direta do Governo Federal na relação empregatícia. Essa condição, por certo, reflete e atenua a incidência do poder empregatício conferido ao empregador, que tem a liberdade na direção do seu negócio, mas também passa a compartilhar com o Poder Público os riscos do negócio (art. 2º da CLT), quando, por exemplo, há participação de verba pública no custeio de salários dos empregados ou financiamento da folha de salários em condições diferenciadas.

5 MEDIDAS EMERGENCIAIS TRABALHISTAS DE ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DE COVID-19 NO BRASIL

O avanço da pandemia de Covid-19 no País provocou a edição de Decretos Estaduais que determinaram a suspensão temporária de várias atividades econômicas consideradas não essenciais, além de medidas e recomendações para o distanciamento social. Evidentemente que, diante das restrições sanitárias que reduziram a circulação de pessoas, além da imposição do fechamento dos comércios e indústrias não essenciais, as relações de trabalho sofreram profundo impacto.

Nesse contexto, o Governo Federal, no afã de preservar empregos e a saúde financeira das empresas, publicou as Medidas Provisórias ns. 927/2020 e 936/2020, que preveem a flexibilização de diversas normas trabalhistas, além da Medida Provisória n. 944/2020, que instituiu o Programa Emergencial de Suporte a Empregos. A Medida Provisória n. 927/2020, no

seu art. 2º, previu a possibilidade de acordos individuais, entre empregado e empregador, estabelecerem condições para manutenção do emprego, “com preponderância sobre os demais instrumentos normativos, legais e negociais, respeitados os limites estabelecidos na Constituição.”¹⁸ Além disto, o art. 3º elencou e disciplinou oito mecanismos para os empregadores adotarem com o intuito de preservarem os empregos. A Medida Provisória n. 936/2020, por seu turno, instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e Renda, com a previsão de redução da jornada e salários, bem como a suspensão dos contratos de trabalho, mediante o pagamento do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda por parte do Governo Federal.

Imprescindível notar que ambas Medidas Provisórias contêm, em seu bojo, a menção expressa de que se tratam de disposições que visam à preservação do emprego e da renda. O art. 2º da MP n. 936/2020 é enfático nesse sentido, ao disciplinar, em seus três incisos, os objetivos do Programa, que são: I – preservar emprego e a renda; II – garantir a continuidade das atividades laborais e empresariais; e III – reduzir o impacto social decorrente das consequências do estado de calamidade pública e de emergência de saúde pública.¹⁹ Aliado a isso, a Medida Provisória n. 944/2020 instituiu linhas de crédito para o custeio dos salários dos empregados pelas empresas, com carência de seis meses para o início do pagamento e um prazo de trinta e seis meses para quitação (art. 5º, incisos II e III).

Entretanto, em que pese as novas normas tenham por objetivo a preservação de emprego e renda, o Governo Federal, de forma singela, apenas conferiu a estabilidade provisória no emprego aos empregados sujeitos à redução de salários/jornada e a suspensão de contrato de trabalho, mas restrito a um período limitado, correspondente ao mesmo tempo de aplicação das novas regras no contrato de trabalho. Dessa sorte, em que pese todos os esforços envidados pelo Governo Federal, emerge o paradoxo sobre a possibilidade de o empregador, ignorando todas as medidas emergenciais,

18 Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm> Acesso em: 27 jun. 2020.

19 Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm> Acesso em: 27 jun. 2020

detenha integralmente o poder diretivo e disciplinar para efetivar as despedidas de empregados durante o período de calamidade pública.

6 A RELATIVIZAÇÃO DO PODER EMPREGATÍCIO PARA AS DESPEDIDAS INDIVIDUAIS, COLETIVAS E POR JUSTA CAUSA DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19

A pandemia de Covid-19 impactou diretamente a sociedade e, notadamente, as relações de emprego, haja vista a adoção de medidas sanitárias que restringiram as atividades econômicas não essenciais, bem como a circulação das pessoas. Sem a circulação de bens e serviços, ocorreu uma vertiginosa queda da demanda e da produção que, atrelada aos custos de manutenção das empresas ativas ainda que momentaneamente inoperantes, desencadearam, por consequência, a conduta, por parte de algumas empresas, da imediata despedida dos seus empregados, mesmo sem que outras alternativas, se viáveis, fossem cogitadas, avaliadas e praticadas.²⁰ De fato, o empregador, por assumir os riscos do negócio (art. 2º da CLT) é o detentor do poder empregatício, o que lhe garante a autonomia necessária para gerir e administrar a sua atividade econômica.

271

Nesse contexto, tem-se que liberdade para definir sobre a necessidade de dispensa dos empregados decorre do poder diretivo ou disciplinar, que são espécies de manifestação do poder empregatício. Sobre o tema, leciona Mauricio Godinho Delgado:

Um dos mais importantes efeitos próprios ao contrato de trabalho é, como já indicado no capítulo anterior, o poder empregatício. Em suas diversas dimensões – diretiva, regulamentar, fiscalizatória, disciplinar –, esse poder concentra um conjunto de prerrogativas de grande relevo socioeconômico, que favorecem, regra geral, a figura do empregador, conferindo-lhe enorme influência no âmbito do contrato e da própria sociedade.²¹

A questão cinge-se em definir se, durante o período de pandemia

20 Disponível em: <<https://www.nsctotal.com.br/colunistas/pedro-machado/desemprego-sobe-mesmo-apos-flexibilizacao-e-sc-ja-soma-530-mil-demissoes>> Acesso em: 2 jul. 2020

21 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. rev. ampl. São Paulo: LTr, 2017. p. 748.

de Covid-19, mesmo diante das medidas emergenciais que flexibilizam as normas trabalhistas e inserem o Poder Público como parte da relação empregatícia (com subsídio parcial dos salários e/ou financiamento em condições especiais), haveria a manutenção incólume do poder empregatício atribuído ao empregador na direção de seu negócio, notadamente quanto à liberdade para efetuar despedidas de empregados injustificadamente.

Nessa perspectiva, não se desprezam os prejuízos ora sofridos pelas empresas e as dificuldades enfrentadas para sobrevivência dos seus negócios. Mas, de outro lado, em um momento de crise humanitária de âmbito internacional, também os empregados padecem, já que dependem, fundamentalmente, da renda obtida com o emprego para manterem a sua subsistência e de seus familiares.

É preciso ter em mente que, atualmente, a decisão do empregador pela dispensa dos seus empregados atinge toda a sociedade, pois o Poder Público arcará com a subsistência do desempregado (seguro-desemprego, auxílio emergencial e bolsa-família, por exemplo) e a economia tende a ruir sem a circulação de dinheiro e poder aquisitivo dos consumidores.

A situação é complexa e sem precedentes. Não por outra razão que as medidas emergenciais trabalhistas, promovidas pelo Governo Federal, também têm caráter excepcionalíssimo, inclusive com relativização de normas constitucionais (redução de salário/jornada e suspensão do contrato de trabalho), além da participação direta no subsídio parcial dos salários dos empregados. Dessa sorte, não parece razoável que a solução para o momento esteja na desenfreada despedida dos empregados, seja ela individual, coletiva ou motivada (por justa causa), como primeira opção para manutenção dos negócios.

6.1 Despedidas individuais: relativização do poder diretivo do empregador

No exercício do poder diretivo (espécie de poder empregatício), o empregador detém o direito potestativo de efetivar a despedida individual de empregados, desde que observados os requisitos formais, bem como não haja violação de garantias de emprego (instituídas por lei ou norma coletiva), além de não se tratar de uma dispensa discriminatória (Lei n. 9.459/97).

Interessante lembrar que, no Brasil, o art. 492 da CLT dispunha sobre a estabilidade decenal do empregado, que foi superada pelo advento do FGTS (Lei n. 5.107/66), embora facultativa a opção, sendo que somente restou extinta com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Além disso, pertinente mencionar, também, a Convenção n. 158 da OIT, que foi aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 68/1992 e promulgada pelo Decreto n. 1.855/1996, que dispõe, no art. 4º, que não ocorre o término da relação de trabalho “se não existir causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.” Portanto, com a ratificação da Convenção n. 158 da OIT, se tornou inviável a dispensa de empregados sem que houvesse justificativa prévia, seja pela capacidade técnica, seja por uma questão econômica da empresa.

Ocorre, todavia, que, pelo teor do Decreto n. 2.100/1996, a Convenção n. 158 deixou de vigorar no Brasil, haja vista a denúncia encaminhada à OIT. De todo modo, ainda está pendente de julgamento, perante o Supremo Tribunal Federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.625-3, em que se discute a constitucionalidade da referida denúncia do Governo Federal. Portanto, por ora, ainda tem prevalência o disposto na Constituição Federal de 1988 sobre a temática.

Com efeito, o art. 7º, I, da Constituição Federal de 1988 dispõe que a relação de emprego será “protegida contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.” No entanto, até o momento não foi elaborada a lei complementar para disciplinar a matéria, motivo pelo qual ainda se aplica o art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). O referido dispositivo prevê:

Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

I – fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, *caput*, § 1º, da Lei n. 5.107, de 13 de setembro de 1966; [...]

Desse modo, tem-se que a dispensa imotivada gera o direito do empregado a receber a indenização equivalente a 40% sobre o montante de

depósitos de FGTS durante a contratualidade, porquanto o art. 6º da Lei n. 5.107/66 previa o depósito de 10%. Nesse caso, é certo que, em tempos normais, em atenção à norma constitucional vigente e ao livre exercício do poder diretivo, o empregador detém o direito potestativo de efetuar as despedidas dos empregados, sem qualquer justificativa, apenas mediante o pagamento da indenização sobre os depósitos de FGTS (40%) e das demais verbas resilitórias inerentes ao vínculo de emprego (férias proporcionais, décimo terceiro proporcional e aviso-prévio).

Ocorre que o momento é excepcional e várias normas trabalhistas foram flexibilizadas, inclusive com a participação do Governo Federal no subsídio de parte dos salários dos empregados, com o intuito de que os empregos sejam preservados e se evite um possível colapso social-econômico. Daí por que não é coerente que a empresa, a despeito de todas as alternativas legais, efetue, deliberadamente, despedidas individuais injustificadas, que irão onerar ainda mais o Poder Público, e contribuirão para o agravamento do cenário econômico nacional em decorrência da elevação dos índices de desemprego.

274

Justamente para momentos como esse é que se torna indispensável a conjugação de princípios constitucionais, notadamente de proteção da dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho e a função social da empresa. Ressalta-se, pois, que a função social da empresa, que em tempos normais é de geração de empregos e riqueza, hodiernamente é de manutenção do máximo possível de postos de trabalho. Não se trata de vedação ao despedimento para fins de sobrevivência da empresa, até porque não se desconhece do elevado custo da mão de obra. É, em verdade, buscar soluções que mitiguem o número de despedimentos de empregados, principalmente diante das alternativas postas à disposição dos empregadores pelo Governo Federal.

Os argumentos ora articulados também foram firmados pelo Enunciado n. 02, editado pela Escola Judicial do Tribunal Regional da 4ª Região, como segue:

ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS/
COVID-19. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. CONDIÇÕES.

I – É possível a rescisão do contrato de emprego sem justo motivo

por parte do empregador, isso em razão de que o artigo 7º, I, da CF/88 não está ainda regulamentado.

II – Ante a excepcionalidade do período de pandemia, há permissivo legal para maior intervenção estatal nos contratos privados (art. 421, § único, do CC), devendo-se objetivar a manutenção da relação de emprego, em razão do que preceituam os artigos 1º, III, IV, 3º, I, 170, *caput* e inciso VIII, da Constituição, além do princípio da solidariedade e observância da função social que limita a liberdade contratual na relação de emprego (e.g., art. 421 do CC).

III – Em tal contexto, o direito de dispensa sem justa causa apenas pode ser exercido como medida extrema, quando já tentadas outras ações habilitadas à preservação da empresa e do emprego, sujeitando-se ao ônus da prova quanto à essencialidade das despedidas para a manutenção da empresa e preservação da estrutura empresarial e econômica.

Assim sendo, verifica-se que, embora o empregador possa efetivar as despedidas individuais, por ser um momento excepcional, é oportuno que seja analisada a viabilidade da adesão das medidas emergenciais trabalhistas editadas pelo Governo Federal, para evitar ao máximo a ocorrência das despedidas injustificadas, o que consolida a responsabilidade social da empresa, o respeito ao trabalho humano e a dignidade dos empregados.

275

6.2 Despedidas coletivas: relativização do poder diretivo do empregador

As dispensas coletivas também são fruto da manifestação do poder diretivo do empregador, com implicações idênticas quanto à indenização e as verbas resilitórias, mas com a diferença em relação às dispensas individuais no que toca ao número maior de empregados despedidos no mesmo ato. Nesse cenário, oportuno esclarecer que a *dispensa coletiva, em massa ou lay off, é a que decorre de um único ato do patrão para afastamento simultâneo de uma gama de empregados pelo mesmo motivo: redução do quadro de empregados. Normalmente é praticada por dificuldade financeira que atravessa a empresa.*²²

Vale relembrar que as dispensas coletivas, antes do advento da Lei n. 13.467/2017, segundo entendimento que havia sido consolidado no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, somente eram possíveis mediante

22 CASSAR. Vólia Bonfim, et al. **Constituição Federal Comentada**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 709.

a prévia negociação coletiva, tendo em vista o impacto social e econômico que causam.²³ Contudo, a Reforma Trabalhista incluiu o art. 477-A na CLT, que prevê a desnecessidade de autorização sindical ou negociação coletiva para quaisquer tipos de despedimento (individual, plúrima ou coletiva). A partir de então, se se utilizar da interpretação literal do referido dispositivo celetista, as despedidas sob qualquer modalidade não possuem diferença quanto às formalidades necessárias, embora os impactos sociais e econômicos, evidentemente, são bem distintos.

Nesse sentir, se as despedidas individuais devem ser uma exceção, com muito mais justificativa as coletivas também devem ser evitadas durante a calamidade pública, já que tem uma repercussão ainda mais negativa na sociedade. Assim, considerando o panorama atual de calamidade pública, por certo que as despedidas em massa, sem que tenham sido esgotadas todas as alternativas que evitem essa medida extrema, se mostram em descompasso com a ordem constitucional vigente.

276

Ressalta-se os esforços do Poder Público em promover flexibilizações e condições excepcionais para manutenção dos contratos de trabalho. Atrelado a isso, o princípio da dignidade humana, o exercício da livre iniciativa com o respeito ao valor social do trabalho e, ainda, a função social da empresa, demonstram que não há respaldo no ordenamento jurídico para despedidas coletivas injustificadas, principalmente no momento de grave crise econômica e social.

De fato, não se ignora o argumento pela aplicação do art. 477-A da CLT de forma literal, assim como do poder diretivo que autoriza a despedida de empregados de forma injustificada mediante indenização (art. 7º, I, Constituição Federal e art. 10 do ADCT). Mas o contexto atual exige que o empregador enxergue o seu papel fundamental dentro da estruturação da economia nacional e atente a sua responsabilidade social, sob pena de se criar um ambiente social crítico diante da vulnerabilidade dos desempregados.

Nesse panorama, o Governo Federal, com as Medidas Provisórias ns. 927 e 936, cumpriu seu papel de oferecer uma gama de possibilidades

23 Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2017-dez-01/reflexoes-trabalhistas-dispensa-coletiva-antes-depois-reforma-trabalhista> > Acesso em: 3 jul. 2020

para os empregadores evitarem as despedidas dos empregados. Então, não se mostra coerente e razoável que se mantenha incólume o direito potestativo para efetuar as dispensas, principalmente coletivas, que causam um grande dano social e desvalorizam o direito fundamental ao trabalho.

6.3 Despedidas motivadas (Justa Causa): relativização do poder disciplinar do empregador

As despedidas motivadas estão calcadas em faltas graves praticadas pelo empregado no curso do contrato de trabalho, tipificadas no art. 482 da CLT, e são consequência do exercício do poder disciplinar pelo empregador. No entanto, ressalta-se que a dispensa por justa causa tem efeitos ainda mais drásticos ao empregado, do que os verificados nas despedidas individuais ou coletivas. Isso porque, nesse caso, não há indenização sobre o FGTS tampouco acesso ao seguro-desemprego e, nem mesmo, pagamento de verbas resilitórias (com exceção às férias vencidas e saldo de salário, se existentes). Dessarte, o empregado dispensado por justa causa perde, inesperadamente, a sua fonte de subsistência e sequer tem chance de acessar os benefícios sociais que lhe pudessem garantir o sustento até a sua recolocação no mercado de trabalho.

277

Não por outro motivo que as dispensas por justa causa, mesmo em tempos normais, devem seguir critérios e princípios rígidos, tais como a imediatidade entre a conduta e a aplicação da justa causa, a proporcionalidade entre a falta e a pena e, também, a observância para gradação de penalidades (advertências, suspensões e justa causa). De fato, tais dispensas, por estarem fundadas por uma falta grave cometida pelo empregado, para serem evitadas, não podem ter como argumento apenas a função social da empresa, os valores sociais do trabalho ou a relativização do poder disciplinar. A questão, nesse ponto, é diferente.

Não se nega que persiste no ordenamento jurídico a possibilidade da aplicação da justa causa pelo empregador. Mas, consideradas as consequências ainda mais gravosas ao empregado no cenário atual, esta análise deve ser bastante criteriosa e sensata, até porque a despedida motivada provocará a exposição do empregado à situação crítica de sua subsistência, já que as novas vagas de trabalho estão escassas nesse período de calamidade

pública.

Nesse contexto, tendo em vista que diversas normas trabalhistas foram flexibilizadas, também a análise de faltas cometidas, inclusive quando a dispensa estiver fulcrada em ato único grave, merece revisão. É preciso que sejam contidos eventuais excessos na aplicação da penalidade, no sentido de que, se possível, sejam utilizadas outras medidas disciplinares (tais como, advertência e suspensões) para atingir, com parcimônia e bom senso, o fim pedagógico almejado pelo exercício do poder disciplinar.

Ademais, tem-se que o Poder Judiciário deverá se manter atento para coibir que empresas se utilizem do subterfúgio de supostas justas causas infundadas e/ou desproporcionais, apenas para se eximir do pagamento das verbas resilitórias imediatamente, que somente se tornarão devidas se houver a reversão pela Justiça do Trabalho.

6.4 Algumas alternativas dos empregadores em detrimento das despedidas dos empregados

278

Após a exposição da argumentação para a relativização do poder empregatício, notadamente quanto ao exercício do poder diretivo e disciplinar do empregador para efetivar as despedidas de empregados durante o período de calamidade pública, é possível sugerir hipóteses de condutas a serem adotadas pelas empresas para atravessarem esse momento de turbulência da economia.

Nesse norte, como frisado anteriormente, as empresas dispõem de ferramentas legais para flexibilizar várias normas trabalhistas, reduzir jornada/salário, suspender contratos de trabalho e, ainda, financiar a folha de pagamento com condições especiais.

A par disso, a negociação coletiva também se mostra como um instrumento altamente eficaz para que sejam pactuadas convenções ou acordos coletivos que, com criatividade, atenuem o impacto financeiro das empresas e mantenham o máximo de empregos possíveis. Nesse caso, é plausível que sejam feitas tratativas coletivas em que os próprios empregados que, porventura, possuam outras alternativas de subsistência além do emprego, coloquem-se à disposição para serem despedidos. Até porque a obrigatoriedade na manutenção do emprego, com a redução de

salário e jornada, ou a suspensão do contrato, pode também não se tornar vantajosa para alguns empregados. Indo mais além, a instituição de Planos de Demissão Voluntária (PDV) e de aposentadoria incentivada também se revelam como mecanismos que podem surtir efeitos para as empresas reduzirem seus quadros de empregados, sem que haja, necessariamente, o despedimento de pessoas que tem no emprego a sua única fonte de subsistência.

Assim, denota-se que existem várias alternativas para o empregador evitar, o máximo possível, a dispensa de empregados neste momento. Evidentemente que são necessários esforços, estratégias e criatividade, mas que, certamente, demonstrarão a responsabilidade social do empregador, o que valorizará, inclusive, a sua marca e posição do mercado.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade vive um momento de crise sem precedentes, em que todos os negócios, de alguma forma, são afetados pela pandemia de Covid-19. As medidas sanitárias para conter a propagação do vírus, notadamente o isolamento social, impactaram diretamente nas atividades econômicas e, por consequência, influenciaram a manutenção dos empregos.

Como pontuado no transcorrer do presente artigo, não se desmerece a dificuldade dos empregadores em manterem seus negócios financeiramente saudáveis, mesmo porque, sem eles, não há emprego, renda e geração de riqueza.

Por outro lado, é fato que medidas excessivas que apenas objetivam o lucro, especialmente neste momento crítico, mostram-se desarrazoadas e incompatíveis com os preceitos constitucionais que garantem o livre exercício das atividades econômicas, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e a função social das empresas.

Para que tenhamos uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º da Constituição Federal), tais como as primeiras dimensões de direitos humanos (liberdade, igualdade e fraternidade), é indispensável que a sociedade reflita de forma coletiva, uma vez que a retomada econômica dependerá essencialmente de todos (Poder Público, empregadores e empregados).

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Medida Provisória n. 927**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm> Acesso em: 27 jun. 2020.

_____. **Medida Provisória n. 936**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv936.htm> Acesso em: 27 jun. 2020.

CASSAR, Vólia Bonfim et al. **Constituição Federal Comentada**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Princípios do Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. rev. ampl. São Paulo: LTr, 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MACHADO, Pedro. Desemprego sobe mesmo após flexibilização e SC já soma 530 mil demissões, aponta pesquisa. 12 maio 2020. **NSC Total**. Disponível em: <<https://www.nsc total.com.br/colunistas/pedro-machado/desemprego-sobe-mesmo-apos-flexibilizacao-e-sc-ja-soma-530-mil-demissoes>> Acesso em: 2 jul. 2020

MELO, Raimundo Simão de. Dispensa coletiva antes e depois da reforma trabalhista. 1º dez. 2017. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-01/reflexoes-trabalhistas-dispensa-coletiva-antes-depois-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 3 jul. 2020

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

NETO, Silvio Beltramelli. **Direitos Humanos**. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho Esquematizado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NOTA REMISSIVA: A elaboração do presente artigo ocorreu enquanto ainda vigentes as Medidas Provisórias ns. 927, 936 e 944. A MP n. 927 caducou em 19/07/2020 e, até o momento, não houve a edição do decreto

legislativo para regulamentar os seus efeitos, como dispõe o art. 62, § 3º, da Constituição Federal. A MP n. 936 foi convertida na Lei n. 14.020/2020. E a MP n. 944 caducará em 3-8-2020. De todo modo, as reflexões ora propostas se relacionam ao momento de vigência das medidas emergenciais editadas pelo Governo Federal, motivo pelo qual as posteriores modificações não implicam alteração do raciocínio desenvolvido no texto e, inclusive, ecoam para futuros momentos de crise humanitária, em que o senso coletivo é primordial para superação desses períodos de instabilidade.



O ESTADO EM REDE EM TEMPOS DE PANDEMIA: INSTRUMENTALIZAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DE TODOS OS PODERES

*Fernanda Cláudia Araújo da Silva¹
Josélia da Silveira Nogueira²*

Resumo: O Estado em rede estabelece uma possibilidade de acesso a diversas mudanças na atual Administração Pública, advindas da reforma estatal sofrida por meio da Emenda Constitucional nº 19/1998. Essa alteração permitiu uma nova forma de gestão impregnada pelo acesso a informações geradas pela disponibilidade de um governo eletrônico. Por outro lado, possibilitou uma instrumentalização de funcionamento a estabelecer um alinhamento nas decisões administrativas por conta de uma pandemia que se instala no país, a possibilitar a responsabilização estatal para garantia de uma melhor gestão à coletividade, em que se reconhece o planejamento de estratégias a alcançar todos os entes, órgãos e poderes da federação, na determinação de medidas para enfrentamento de situação calamitosas do Covid-19 no Estado brasileiro. Quanto ao aspecto metodológico da pesquisa, opta-se pelo método dialético a partir de Hegel. Dessa forma, realiza-se um estudo sobre a temática vivenciada na contemporaneidade, correlacionando-a a medidas tomadas que vão além de qualquer posicionamento político-ideológico, mas dentro de uma visão administrativista, pois a questão tem acento na reforma sofrida por meio da Emenda Constitucional nº 19/1998, e que é capaz de ser identificada num momento de pandemia.

283

Palavras-chaves: Reforma administrativa. Alinhamento. Covid-19. Responsabilidade.

1 Professora de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará -UFC. Mestre em Direito pela UFC. Doutoranda em Direito pela Universidade de Lisboa. f.c.araujo@hotmail.com.

2 Técnica Judiciária Auxiliar do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Mestre em Direito pela UFSC. silveiranogueira@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

A partir da reforma da administração pública brasileira no final dos anos 90, pelo Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado – PDRAE, a tendência foi estabelecer um novo modelo administrativo, em substituição ao modelo burocrático existente e, principalmente, com o intuito de minimizar a intervenção nos sistemas econômicos e sociais. O modelo burocrático tinha entrado em crise, mesmo coincidindo com a nova Constituição, que trazia em seu conteúdo demasiada normatização da estrutura administrativa.

Essa diretriz constitucional é justificável pelo fato de que o País tinha saído de um período de restrição de liberdade e que buscava, com o novo Texto Constitucional, dar uma maior autonomia aos entes estatais, disciplinar direitos e estruturar a administração pública. Porém, esse excesso de estruturação e direitos levou a uma ineficiência, o que ensejou a mudança de referencial estatal em sua atuação. Isso deu azo a reestruturar a Constituição e, de forma específica, a valorizar a ordem social e econômica do País.

284

A partir dessas mudanças, e dessa linha de pensamento, busca-se estabelecer um estudo da instituição do Estado em Rede, como instrumento de atuação das decisões estatais a partir da reforma da gestão administrativa brasileira, com a definição do significado de Estado em Rede, a partir de suas identificações de funcionamento e do alinhamento gerado por essa forma de gestão. Com isso, se verifica uma maior capacidade de governança na atuação da economia, da política e na preservação dos direitos sociais, o que enseja, conseqüentemente, uma melhor gestão e responsabilização dos entes (e órgãos) estatais.

Quando se identifica essa responsabilização estatal para garantia de melhor gestão à coletividade beneficiada é que se reconhece o planejamento de estratégias quando da determinação de medidas para enfrentamento de situação calamitosas, como o caso da Covid-19 no Estado brasileiro.

Dessa forma, realiza-se um estudo acerca da temática vivenciada na contemporaneidade, correlacionando-a a medidas tomadas que vão além de qualquer posicionamento político-ideológico, mas dentro de uma visão

administrativista, pois a questão tem acento na reforma sofrida, por meio da Emenda Constitucional nº 19/1998, e que é capaz de ser identificada num momento de pandemia.

Quanto ao aspecto metodológico da pesquisa, opta-se pelo método dialético. A partir de Hegel, a lei da negação se afirma dentro da negação. Nessa contextualização, na dialética não existe nada estático, tudo está em constante modificação, pois a história é dinâmica. Assim, para a dialética coisa alguma está “finalizada”, ou seja, está sempre em vias de se desenvolver, visto que as coisas não são analisadas na qualidade de objetos fixos, mas em movimento. Além disso, nada está inteiramente terminado, nem isolado, mas, sim, unido. Portanto, pela dialética, demonstram-se que as contradições que existem e a negação de algo é responsável pelo movimento, desenvolvimento e transformação das coisas. Por isso, a escolha desse método permite que se possa utilizar parâmetros da reforma de 1998, adequando-os a uma contextualização atual.

O presente artigo está estruturado em três partes, além da introdução e considerações finais. Na primeira parte se faz uma análise acerca da reforma estatal e a melhoria da prestação dos serviços públicos. Na segunda parte, realiza-se um estudo sobre o Estado em Rede e na terceira parte se estabelece um estudo sobre o alinhamento das decisões em virtude desse Estado em Rede, identificando a responsabilidade de todos os poderes no atendimento à uniformidade das decisões em caso de pandemia, em especial no caso da Covid-19³.

285

2 A REFORMA DA ORGANIZAÇÃO ESTATAL BRASILEIRA COMO FORMA DE MELHORIA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO

As mudanças advindas da reforma do Estado brasileiro⁴, na superação do modelo burocrático, estabeleceram uma nova gestão,

3 Vírus causador da Pneumonia Atípica Grave denominado de *Corona Virus Disease 2019*.

4 Não se pode mencionar apenas a Emenda Constitucional nº 19/98, mas diversas outras normas que modificaram o referencial da estrutura do Estado brasileiro como a Reforma da Previdência, Reforma Tributária, Reforma do Judiciário e as alterações infraconstitucionais que procedimentalizaram essas reformas.

assemelhada às gestões privadas, diante de novos arranjos do Estado em Rede, atrelado à globalização e a uma virtualidade, dentro da lógica de interpretações que demonstram a presença de elementos múltiplos na atuação da Administração Pública. Dentro desse referencial, a instituição da virtualidade gerou um governo eletrônico, pois,

A revolução da tecnologia da informação motivou o surgimento do informacionalismo como a base material de uma nova sociedade. No informacionalismo, a geração de riqueza, o exercício do poder e a criação de códigos culturais passaram a depender da capacidade tecnológica das sociedades e dos indivíduos, sendo a tecnologia da informação o elemento principal dessa capacidade. A tecnologia da informação tornou-se ferramenta indispensável para a implantação efetiva dos processos de reestruturação socioeconômica. De especial importância, foi seu papel de possibilitar a formação de redes como modo dinâmico e autoexpansível organização da atividade humana. Essa lógica preponderante de redes transforma todos os domínios da vida social e econômica. (CASTELLS, 2000, p. 214)

286

Assim, a modernização estatal também alcançou as formas de administrar os recursos públicos e o atendimento das demandas da coletividade, de forma a organizar um Estado por meio da transformação da gestão, representativa e posta pela sociedade em rede (CASTELLS, 2000), o que se compreende por uma nova relação informacional advinda do preceito democrático, contido na Constituição, e que propõe um aparato governamental mais ágil e efetivo, retirando qualquer mecanismo ligado à burocracia, o que enseja mudanças em todos os níveis de governo e nos Poderes que estruturam o Estado.

A reforma estatal não é do Poder Executivo, mas de todos os Poderes em suas funções executivas atípicas (MEIRELLES, 2013), como também não só em nível constitucional, mas a partir de mudanças nas legislações, revisões na estrutura organizacional e procedimentalização administrativa e de processos, por meio de tecnologias avançadas para modificar o funcionamento do Estado.

A modificação de referencial de Estado para um gerencialismo passa pela Lei de Acesso à Informação, estabelecendo uma cultura da transparência na prestação dos serviços e na propositura de um controle social da coletividade dos atos praticados pelo Estado, como segue:

os objetivos dessa administração condizem com o aprimoramento da democracia na prestação de contas e na comunicação aos cidadãos, pois nesse caso, a sociedade necessita de uma administração mais aberta ao controle do próprio usuário, como elemento permanente nessa relação do Estado, para que se assegure uma maior transparência, abertura e inclusão, incentivando a participação das partes interessadas, e, principalmente, incluindo adoção de medidas eficazes e adequadas à segurança digital inerentes aos serviços governamentais. Sendo assim, essa mudança ultrapassa o modelo de Estado gerencial e fortalece suas bases democráticas, encontrando um paralelo de evolução no funcionamento desse novo papel estatal. (ALBUQUERQUE; SILVA; SOUSA, 2017, p. 22)

Ora, o gerencialismo implantado pela reforma identifica uma mudança cultural da gestão, dos servidores e administrados⁵ permitindo-se que a transparência melhore a atuação da prestação jurisdicional; servindo, inclusive, como instrumento de solução governamental⁶, assumindo um papel no Estado, até então não desempenhado, mas o que se verifica é que é um recurso imprescindível à atuação estatal, considerado ainda como mecanismo aglutinador das decisões e respectivo controle⁷.

3 A FUNCIONALIDADE DO ESTADO EM REDE

O Estado em Rede pode ser determinado pela informação governamental como premissas, decisões e ações que se fazem presentes em nome do interesse social, contemplado sob diversas óticas, a saber: administrativo, legal, científico, cultural, tecnológico, e outros setores

5 Talvez a melhor expressão fosse ‘usuário’, pois ela é identificada sob esse referencial seja no atendimento das funções executivas, legislativas ou jurisdicionais, pois, “Isto é tanto mais importante quando se sabe que as atividades da Administração Pública, típicas do Poder Executivo, coexistem nos dois outros Poderes, isto é, nos Poderes Legislativo e Judiciário, sendo regidas, assim, pelo Direito Administrativo, este considerado e definido como o conjunto de princípios jurídicos que disciplinam as Atividades da Administração Pública em quaisquer dos departamentos de governo”. (MADEIRA, 2008, p. 63)

6 Entende-se que a transparência tem sido relevante diante de qualquer caso, quanto mais de casos extremos, como a Covid-19.

7 Art. 5º da Constituição, inciso XXXIII: “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.

relativos à produção e preservação de informações governamentais, com disposições legais e infraestrutura informacional (JARDIM,1999), com capacidades de agir e estabelecer essa nova ordem a se identificar por elemento integrante de uma rede mundial, como integrante do BRICS, Mercosul, ou de tantos outros organismos que possibilitem a divisão de funções e mercado.

Isso se estabelece também por compor em sua gestão a cultura da virtualidade, por meio de órgãos que vão se informando, e, digitalmente organizados por meio de uma ordem tecnológica, de forma que

[...] uma arquitetura político-administrativa de difusão de poder decisório da esfera pública em uma rede articulada de Governança, na qual o ente estatal compartilha sua autoridade internamente e com instituições, instâncias, organizações e atores diversos, locais, regionais, nacionais e supranacionais, públicos e privados, conexiados por pontos nodais que sustentam múltiplas relações de distensão do poder em lógica pluricêntrica. (PIRES, 2011, n.p)

288

Há, portanto, um recurso inclusivo de gestão e ocupa-se de uma real importância, ligando as diretrizes do próprio Estado e demonstrando o exercício real da cidadania para o impulsionamento dos poderes públicos a questões concretas existentes na atividade estatal, sob pena de se estabelecer uma opacidade informacional do Estado. No dizer de Jardim, “os elementos que densificam este território são a ausência (total ou quase total) de interação informacional envolvendo o aparelho de Estado (através de seus agentes) e a sociedade civil” (JARDIM, 1998, p. 45).

A informação gera o funcionamento do Estado em Rede, tanto na atuação como na descrição dos procedimentos e avaliação do desempenho, como se fosse uma cadeia formada pelo setor público e privado (o administrado que tem a legitimidade do controle), gerando uma operacionalização do conceito de governança informacional que define o próprio critério de informação e decisão do Estado, o que no dizer de José Maria Jardim significa:

transparência informacional como um território para o qual confluem práticas informacionais da sociedade civil e do Estado. Território “relacional”, por sua vez, construído e demarcado por essas mesmas práticas de gestão e uso social da informação governamental. Território que, por mecanismos diversos, favorece a interação informacional

(como prática socialmente emancipatória/ transformadora) de duas instâncias: a dos diversos agentes do aparelho de Estado e aquela do cidadão-incluído. Ampliam-se assim, por princípio, as possibilidades de controle democrático da sociedade política pela sociedade civil. (JARDIM, 1998, p.44)

Essa onda de acesso às informações enseja um outro elemento que impõe ao Estado organizado o exercício de sua atuação, que deve atender aos preceitos constitucionais e legais. Isso ocorre em diversas áreas de intervenção do Estado moderno, principalmente quando se torna extremamente complexa a situação a ser enfrentada pela Administração Pública, o que condiciona a uma hegemonia⁸ do Estado brasileiro (a União) e todos os entes políticos estatais dentro de uma coordenação de ações e articulações de ações governamentais para manter a vontade do Estado.

Portanto, dentro dessa atuação dos entes estatais em rede, no sentido administrativo e condicionado dentro de uma governança informacional, elaboram-se competências e estratégias para agir de modo convergente nos diferentes níveis governamentais (federal, estadual e local).

Isso como fator de uniformização das atuações comuns, mesmo que se estruturam em diversos níveis funcionais, mas que gerem condições organizacionais padronizadas para atender os fins do Estado. Esse é o retrato identificador da atuação do Estado brasileiro na gestão de uma pandemia, o caso Covid-19, que tem sido capaz de estabelecer mecanismos a serem adotados em todos as instâncias governamentais e poderes.

A atuação estabelece um posicionamento em rede do poder de polícia, enquanto poder instrumental do Estado, capaz de satisfazer os interesses públicos, da Administração Pública, por meio de prerrogativas para a realização concreta do interesse coletivo. É importante propor instrumentos de atuação, a serem utilizados apenas e tão somente quando e na medida do estritamente necessário, sobrepondo-se à vontade individual para atingir a proteção do interesse público (DI PIETRO, 2019).

E como poder de polícia, alcança a responsabilidade estatal de limitar a conduta dos administrados em favor do interesse coletivo.

8 Utilizada no sentido do controle.

4 O ALINHAMENTO DAS DECISÕES EM VIRTUDE DO ESTADO EM REDE: A RESPONSABILIDADE DE TODOS OS PODERES NO ATENDIMENTO À UNIFORMIDADE DAS DECISÕES EM CASO DE PANDEMIA⁹ (COVID-19)

O Estado¹⁰ deve manter suas informações alinhadas para que se possa, dentro desse gerenciamento, manter uma postura uníssona em tempos de mudança comportamental do País. A informação traçada, a partir dos direcionamentos da Lei nº 12.527/2011 traz grande importância no que diz respeito aos destinatários da informação que são os verdadeiros titulares de direitos ou interesses individuais afetados, no caso, a coletividade, que deve ter amplo acesso às informações, como diz Bordieu:

o responsável pelas operações de totalização (recenseamento, estatística, contabilidade nacional), objetivação (cartografia) por meio da escrita, “instrumento de acumulação do conhecimento (por exemplo, os arquivos) e de codificação como unificação cognitiva que implica a centralização e monopolização em proveito dos amanuenses e letrados. (BOURDIEU, 1996, p. 105)

290

O alinhamento de posturas representa a atuação de políticas públicas para proteção dos interesses públicos (e que muitas vezes minimizam ou excluem interesses privados) como premissa de manutenção da ordem política do Estado e do corpo social, imprescindíveis à comunicação e à informação, com o duplo significado de se atribuir uma responsabilidade às instituições públicas e à coletividade.

A percepção dessa conduta parecia-se ao momento da pandemia do Covid-19, a ensejar informações constantes pelo poder público e limitações na vida da coletividade. O primeiro elemento consiste numa informação, e é estabelecido por Zemor assim: "A comunicação pública é comunicação formal que se aplica à troca e ao compartilhamento de informações de utilidade pública, assim como à manutenção do vínculo social, e cuja responsabilidade incumbe às instituições públicas" (ZEMOR, *apud* JARDIM, 1999, p. 59), e a coletividade, por outro lado, exercente

9 A pandemia é uma epidemia que atinge grandes proporções, e pode se espalhar por um ou mais continentes ou por todo o mundo, causando inúmeras mortes ou destruindo as cidades e até regiões inteiras.

10 O termo refere-se a todas as unidades estatais.

de direitos dentro de uma relação política e participante de uma condição comunicacional e informacional do Estado.

Sem sombra de dúvida, essa relação deve atender aos critérios mais límpidos da transparência, convergência e articulação da comunicação e informação entre Estado e sociedade, na melhor das formas a equalizar as determinações em todos os poderes.

A normatização se estabelece a partir da Lei nº 13.979¹¹, de 6 de fevereiro de 2020 (BRASIL, 2020a), que dispõe sobre medidas para enfrentamento da situação de emergência em saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, a estabelecer mudanças no Estado e com modificações legais alheias ao ordenamento jurídico, mas como afirma Mello (1984, p. 148):

Segue-se que a legitimidade da conduta do administrador não se decide em abstrato, mas resulta do confronto com o caso concreto, posto que não se trata de aferir a legitimidade da regra de direito, mas de uma atuação que se contém na intersecção da regra de direito com o evento real, perante cuja ocorrência a norma postula suprimento da finalidade que veio proteger.

291

A finalidade do Estado é proteger a coletividade dentro de uma coordenação administrativa e por meio da articulação de ações na tentativa de solucionar (encontrar saídas) a crise Covid-19, numa determinação de fatores decisórios que convergem entre si e que repercutem em espaços cotidianos do modo de vida da sociedade, estabelecendo uma convergência a qual designa uma comunicação de informações em se agreguem planejamento, padrões e alinhamentos.

No âmbito do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ editou a Resolução nº 313, de 19 de março de 2020, para uniformizar o funcionamento dos serviços judiciários, evitando assim que as jurisdições tomassem decisões diferenciadas.

A Medida Provisória nº 934, de 1º de abril de 2020 (BRASIL, 2020b), estabeleceu uma excepcionalidade temporal no sentido reduzir o

11 Traz também medidas relacionadas aos planos de saúde, exames de saúde, exames médicos, isolamento e quarentena, repatriação de brasileiros, inclusive dos que estavam em Wuhan, na China, considerado o epicentro do surto do Coronavírus,

ano letivo em todos os níveis educacionais (fundamental, médio e superior), além de diversas posturas alinhadas pelos governos estaduais e municipais.

As medidas adotadas e exemplificadas anteriormente, referem-se a uma interoperabilidade de setores e serviços mantidos em todo território nacional, assegurando a consistência das medidas e atualização de todos os procedimentos, permitindo ainda que trabalhem juntos. A tecnologia da Informação e a democracia englobam esse ambiente em que se está vivendo, traduzindo-se na credibilidade dos atos do governo, como ente responsável na manutenção do Estado brasileiro, mesmo ante a existência de diversas interpretações de informações que são apresentadas pela mídia, ou pela descontextualização dessas que também causam muitas críticas.

Mas, no contexto geral, a razoabilidade administrativa é medida essencial nas decisões tomadas pelo Estado, pois é o próprio direcionamento das decisões administrativas, o que correspondem com às palavras de Bucci (1996, p. 173):

O princípio da razoabilidade, na origem, mais que um princípio jurídico, é uma diretriz de senso comum ou, mais exatamente, de bom-senso, aplicada ao direito.... A razoabilidade formulada como princípio jurídico, ou como diretriz de interpretação das leis e atos da Administração, é uma orientação que se contrapõe ao formalismo vazio, à mera observância dos aspectos exteriores da lei, formalismo esse que descaracteriza o sentido finalístico do direito.

Portanto, a razoabilidade das decisões reflete valores e interesses maiores protegidos pela Constituição como a vida, liberdade, segurança, igualdade e propriedade, ao mesmo tempo que fragiliza outros setores como os condicionamentos políticos e econômicos (principalmente o mercado financeiro).

Porém, tudo vem sendo decidido dentro de um momento emergencial e como diz Meireles, as medidas tomadas no momento de emergência buscam “debelar ou minorar suas consequências lesivas à coletividade.” (MEIRELLES, 2013, p. 263), pois o que se sabe é que a situação afetará contratos administrativos em vigor, atividades econômicas do setor turístico, relações consumeristas e tantas outras atividades.

Mas a situação não é brasileira, mas mundial e não há nenhuma solução mágica a ser tomada dentro dessa realidade, mas uma identidade

tem sido estabelecida pelo poder público, como responsável por tentar transformar esse momento de pandemia, adotando medidas uniformes na administração pública.

Graças às mudanças tecnológicas e estruturais do Estado brasileiro, as informações chegam à coletividade, sem deixar de mencionar a existência da informação como elemento da democracia, contida na Constituição de 1988, ante a predominância do interesse público que impõe sua superioridade para atender aos interesses da sociedade (JUSTEN FILHO, 2005).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reforma estatal brasileira a partir dos anos 90 estabeleceu um marco nas relações entre Estado e sociedade na forma de produção, gestão e uso das informações governamentais. A própria Constituição brasileira impôs, com o processo de redemocratização, um desafio de reconstruir uma gestão para além da modernização estatal, mas, no modo de se rever o comportamento do Estado brasileiro como instrumento de responsabilidade própria de uma democracia.

293

Porém, essas modificações se adequam às transformações ocorridas, buscam novas necessidades para enfrentar as dificuldades existentes. Graças a institucionalização do desenvolvimento tecnológico e da implantação informacional do Estado, consegue-se, por meio de uma administração dialógica, estabelecer um liame uniformizado de condutas a serem adotadas no momento da Covid-19.

Porém, não se deve esquecer que esse momento perpassou por reformas administrativas que foram capazes de harmonizar o mundo real frente ao formal, num momento de grandes incertezas que estão sendo vivenciadas, principalmente no que diz respeito às relações que alcançam a economia

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, B. M.; SILVA, F. C. A. DA; SOUSA, T. P. de. A era eletrônica da administração pública federal. **Revista Vianna Sapiens**, v. 8, n. 2, p. 19, 13 dez. 2017.

BOURDIEU, Pierre. Espíritos do Estado: gênese e estrutura do campo burocrático. In: BOURDIEU, Pierre. **Razões práticas**: sobre a teoria da ação. Campinas, São Paulo: Papirus, 1996.

BRASIL. **Lei nº 13.979**, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre medidas para enfrentamento da situação de emergência em saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm>. Acesso em: 31 mar. 2020a.

_____. **Medida Provisória nº 934**, de 1º de abril de 2020. Estabelece normas excepcionais sobre o ano letivo da educação básica e do ensino superior decorrentes das medidas para enfrentamento da situação de emergência de saúde pública de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv934.htm>. Acesso em: 1º abr. 2020b.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O princípio da razoabilidade em apoio à legalidade, In: **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, nº 16, Editora RT, São Paulo, 1996.

CASTELLS, Manuel. A era da informação: economia, sociedade e cultura. v. 1. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 313**, de 19 de março de 2020. Estabelece, no âmbito do Poder Judiciário, regime de Plantão Extraordinário, para uniformizar o funcionamento dos serviços judiciários, com o objetivo de prevenir o contágio pelo novo Coronavírus – Covid-19, e garantir o acesso à justiça neste período emergencial. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original221425202003195e73eec10a3a2.pdf>. Acesso em: 1º abr. 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

JARDIM, José Maria. **Transparência e Opacidade do Estado no Brasil**: usos e desusos da informação governamental. Niterói: EDUFF, 1999.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Administração Pública**. 10. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. Funções do Tribunal de Contas. **RDP**, nº 72, out./dez., 1984.

PIRES, Maria Coeli Simões. Minas Gerais: modelagem do Estado em Rede: as dimensões funcional e cidadã – desafios da agenda do Direito Administrativo – Direito Disciplinar: um ramo autônomo nascente? **Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP**, v. 1, 2012. (não Paginado). Disponível em: <<https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/7607?mode=full>>. Acesso em: 20 mar. 2020.

SILVA, Fernanda Cláudia Araújo da. A Nova Gestão Pública: Um desafio a ser enfrentado na atual conjuntura nacional pelas Políticas Públicas. In: FERREIRA, Gustavo Assed; CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; DIAS, Maria Tereza Fonseca. (Coords.). **Direito Administrativo e Gestão Pública II**. Florianópolis, SC: CONPEDI, 2017. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/roj0xn13/egjonppg/k654Mr2xr5t66530.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2020.



Lais Vieira Cardoso¹

Resumo: O Direito do Trabalho vem passando por transformações, em especial nos últimos anos e as alterações têm por justificativa, em especial, o aumento no número de empregos e o crescimento econômico. O emprego é, para grande maioria dos brasileiros, única fonte de subsistência, contudo, a retribuição pelos serviços prestados, para a maioria dos trabalhadores, não se mostra suficiente para a garantia do rol de direitos sociais previstos nos artigos 6º e 7º, IV, da Constituição Federal, considerado o mínimo existencial. Foi realizada a Reforma Trabalhista em 2017 e, no período de pandemia causada pela Covid-19, foram publicadas várias Medidas Provisórias, alterando novamente normas trabalhistas e o que se vê, na prática, é uma crescente precarização da mão de obra, incompatível com os princípios constitucionais sociais e com os valores fundamentais pautados pelas Convenções da OIT, na contramão do que efetivamente pode gerar crescimento econômico.

297

Palavras-chave: Direitos do Trabalhador. Reforma Trabalhista. Medidas Provisórias. Pandemia. Direitos Sociais Fundamentais. Princípios Fundamentais da OIT.

1 INTRODUÇÃO

As normas trabalhistas, assim como todas as demais normas jurídicas, possuem função de pacificação social, além disso a Organização Internacional do Trabalho - OIT e os Tribunais especializados neste ramo do direito exercem, também, o papel transformador do Estado.

Temos, assim, um conjunto de normas *in fieri*, em eterna transformação, que regulam as relações sociais entre o trabalho e o capital,

1 Analista Judiciário no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Professora Universitária no Centro Universitário Moura Lacerda. Especialista em Direito Tributário pela PUC-Campinas. Mestre em Direito Obrigacional Público e Privado pela UNESP de Franca. laiscardoso@trt15.jus.br

os quais também se encontram em permanente processo de mudanças e aparente conflito.

O marco nacional do Direito do Trabalho surgiu com a instituição da Consolidação das Leis do Trabalho, a CLT “Getulista” em 1943, daí em diante, foi construído um arcabouço de normas que evoluíram no sentido de estabelecer as garantias mínimas do trabalhador, na busca de uma retribuição considerada justa na troca entre capital e mão de obra.

Em razão de insucessos na obtenção do lucro, ou por busca de um valor agregado cada vez mais exacerbado, decorrente da competitividade no mundo globalizado, surgiu, no atual cenário político, entendimento de que as diversas normas trabalhistas existentes se tornaram um empecilho ao desenvolvimento da economia, um entrave ao crescimento econômico do País, gerando, a partir de 2017, um desmonte das normas laborais.

O empregado, que havia conquistado apenas um resquício de dignidade na troca do seu suor por dinheiro que lhe garantisse o mínimo existencial, passa, na atualidade, por uma fase de incerteza quanto à retribuição pela prestação de serviços, sequer vislumbra, no emaranhado de normas reformistas que surgiram, qual o amparo legal que possui ao ceder sua mão de obra em troca do meio de subsistência ou se possui algum amparo protetivo, como no caso do contrato de trabalho de autônomo.

298

Este estudo busca responder, em razão do cenário ora exposto, como o desmanche das normas trabalhistas pode se compatibilizar com os princípios sociais previstos na Constituição Federal. O Brasil tem observado os princípios fundamentais das convenções da OIT? Tem observado o princípio do não retrocesso e demais valores sociais do trabalho? Quais os efeitos que as mudanças nas leis trabalhistas geram na relação de trabalho? E, por fim, qual o futuro do direito do trabalho?

Utilizando tanto o raciocínio dedutivo, partindo da apreciação das normas jurídicas para chegar às relações de trabalho como ocorrem na prática, bem como o indutivo quando da análise da condição atual em que se encontra o trabalhador, este artigo tem por objetivos específicos analisar as mudanças nas leis trabalhistas, sua relação com os princípios fundamentais da OIT e a compatibilidade com as garantias sociais constitucionais, em especial com a garantia do mínimo existencial e com o princípio do não

retrocesso.

O objetivo geral é, em síntese, projetar as consequências que as reformas trabalhistas e as MPs da época de pandemia causaram nas relações de trabalho, bem como apontar soluções para a equalização da relação entre trabalho e capital.

2 LEIS TRABALHISTAS: SURGIMENTO, PICO E ACHATAMENTO DA CURVA

O trabalho, que já foi escravo, regido pela dominação do mais forte em relação ao mais fraco, passou pela fase da servidão, das corporações de ofício, na idade média, com o surgimento das primeiras regras sobre a locação de mão de obra e, na era do capitalismo, passou a ser regido por normas de direito privado, seguidas das leis especiais trabalhistas. A exploração do trabalho gerou um incansável número de movimentos sociais, como o ludismo que se insurgiu contra a mecanização do trabalho, o cartismo na Inglaterra, resultado da Carta do Povo enviada ao Parlamento Inglês, que visava à inclusão política da classe operária (1838 -1848) ou a Primavera dos Povos, que gerou revoluções na Europa a partir de 1848.

299

Com o intuito de cessar os movimentos de revolta dos trabalhadores, bem como para preservar sua integridade física em relação aos acidentes de trabalho, ou para manter viva a exploração da mão de obra, surgem as primeiras normas tutelares, impostas até mesmo pela Igreja, como a Encíclica *Rerum Novarum* do Papa Leão XII, que defende salário justo. No capítulo “O quantitativo do salário dos operários” de referida Encíclica, se afirmava, inicialmente, que uma vez fixado o salário e livremente aceito, o patrão cumpre todos os seus compromissos desde que o pague, não sendo obrigado a mais nada, contudo, também havia previsão de que “o salário não deve ser insuficiente para assegurar a subsistência do operário sóbrio e honrado”, de modo que o salário digno não poderia ser negligenciado em razão da necessidade, em razão de o operário ter sido forçado pelo receio de um mal maior ou porque lhe foram impostas as condições por quem faz a oferta do trabalho (LEÃO XII, 1891).

O período de verdadeira autonomia do Direito do Trabalho surge,

contudo, com a criação da OIT em 1919, com a publicação do Tratado de Versailles e com o surgimento das Constituições cidadãs como a do México, em 1917, e a da Alemanha, de Weimar, em 1919.

No Brasil surgem as primeiras regras de direito privado aplicáveis à relação de trabalho com a Constituição Federal de 1824, que extinguiu as corporações de ofício, idealizando a liberdade de exercício de profissões (art. 179, XIV). Em seguida, temos a regulação do contrato de prestação de serviços em 1830 e a previsão do aviso-prévio no Código Comercial de 1850, que também constou no art. 1221 do CC/16.

A partir de 1903, surgem normas mais sólidas, dispondo sobre o trabalho dos menores, sindicalização, acidente de trabalho, aposentadoria e estabilidade dos ferroviários, como, por exemplo, a Lei Elói Chaves em 1923. O Ministério do Trabalho é criado em 1930, as Juntas de Conciliação e Julgamento em 1932, a CLT em 1943 e, em âmbito constitucional, merece destaque a Constituição de 1934 por ter sido a primeira a apresentar normas específicas sobre o direito do trabalho nos artigos 120 e 121. A Constituição de 1988 valorizou o direito coletivo, criou regra de proteção contra despedida arbitrária (ainda não regulamentada) e passou a prever o rol de direitos trabalhistas mínimos no artigo 7º.

Contudo, antes mesmo que o trabalhador conseguisse conquistar de forma plena a sonhada subsistência sóbria e honrada, que o levaria a ter sua propriedade e autonomia ao passar do tempo, como constou na Encíclica *Rerum Novarum*, o vasto, mas incompleto rol de normas trabalhistas, sofreu mudanças significativas com as Reformas Trabalhistas, gerando perda de direitos e retrocesso social.

A pandemia, causada pela Covid-19, neste ano de 2020, agravou ainda mais a situação do trabalhador. Vários outros direitos foram suprimidos pegando “carona” nas Medidas Provisórias que trataram da suspensão do contrato de trabalho e da redução do salário e da jornada. Alterações nas leis trabalhistas foram inseridas no “calor da discussão”, mesmo sem relação com a pandemia, como a ampliação da jornada de trabalho do bancário para 8 horas, com a publicação da MP nº 905, revogada pela MP nº 955, mudança esta que se opõe à geração de emprego e em nada auxilia no combate aos males sociais causados pela pandemia.

3 A SUPRESSÃO DOS DIREITOS NO BRASIL

O artigo 7º da Constituição Federal prevê o rol mínimo de direitos sociais, dentre os quais se observa que a vedação à despedida arbitrária e a previsão de que a retenção dolosa do salário configure crime, previstas respectivamente nos incisos I e X, são normas de eficácia limitada que nem sequer foram regulamentadas. Há previsão nesse art. 7º, VI, XIII e XIV, de que a redução do salário, a compensação de jornada e os turnos de mais de 6 horas dependem de negociação coletiva, sendo os demais direitos, normas de eficácia plena, inclusive a garantia de um salário mínimo, fixados em lei nacional, capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer e outros, previstas no inciso IV.

Os direitos sociais do trabalhador, portanto, jamais foram integralmente implementados. Além disso, a mão de obra no Brasil é extremamente diversificada, com enorme desigualdade. Há trabalhadores de alto escalão, classificados como hipersuficientes, mas há também, em plena Revolução Digital 4.0², trabalhadores extremamente hipossuficientes, como os rurais, dentre os quais encontramos, não raro, trabalhadores no corte de cana-de-açúcar, que recebem remuneração por tonelada de cana cortada e laboram sob calor solar, em locais precários, até mesmo sem local específico para higiene e alimentação (AIRR nº 12856-36.2016.5.15.0052, 6ª Turma, Relator Aloysio Corrêa da Veiga, 2019).

Embora seja urgente a necessidade de se garantir amparo legal ao trabalhador, dando eficácia às normas constitucionais e internacionais, a realidade em que nos encontramos é de supressão de direitos, até mesmo previstos na Constituição, com aumento da flexibilização e desregulamentação das normas. Ademais, foram surgindo novos institutos,

2 A Revolução 4.0 ou Quarta Revolução Industrial sucede a Revolução Agrícola, a Revolução Industrial e a Revolução Informática. Se baseia, segundo a doutrina “em sistemas de TICs, numa robótica cada vez mais desenvolvida, em tecnologias de sensores, no *cloud computing*, numa enorme recolha e tratamento de dados que, devido à *Big Data*, podem ser utilizados conjuntamente”. Segundo a autora, com a Revolução 4.0 surge o “denominado trabalho digital na economia colaborativa, em plataformas digitais, e um novo tipo de trabalhador o que origina um novo tipo de subordinação forçada por ‘um espaço sem distâncias e um tempo sem demoras’” (MOREIRA, 2020, p. 153).

como a pejetização da mão de obra, o “empregado” autônomo, trabalhador intermitente que recebe apenas as horas trabalhadas quando convocado e outras espécies de trabalhadores precarizados.

Na ADI 5398-DF, por exemplo, o princípio do não retrocesso foi um dos fundamentos pelos quais o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucionais os incisos II e III do art. 394-A da CLT, introduzidos pelo art. 1º da Lei nº 13.467/2017, que autorizavam o trabalho de gestantes e lactantes em condições insalubres (BRASIL, 2019).

As alterações decorrentes da Reforma Trabalhista não solucionaram nenhum dos problemas para os quais a Reforma se prontificou, como a geração de empregos e o crescimento econômico, além disso criou situações ainda mais precárias ao trabalhador e insegurança jurídica aos empresários. Nossos produtos não estão ganhando a concorrência em relação aos produzidos em outros países, seja com baixo ou alto custo de mão de obra, pois não temos incremento no investimento em ensino, pesquisa e tecnologia.

302

O trabalho não se tornou menos precário no Brasil, ao contrário, retrocede e beira à escravidão, o que, vale repetir, se agrava ainda mais com a pandemia causada pelo coronavírus neste ano de 2020, com possível reflexo nas relações de trabalho pelos próximos anos.

A promessa de geração de vagas pela Reforma, inclusive por meio do contrato de trabalho intermitente, que encheu os olhos da mídia com falsa sensação de aumento dos postos de trabalho, não ocupou efetivamente o contingente de mão de obra ociosa em razão de, na prática, resultar em mera expectativa de uma jornada de trabalho com possibilidade de contratação, mas sem obrigação efetiva de haver prestação de serviço e remuneração.

O contrato de trabalho autônomo não tornou o empregado em empresário, uma vez que a autonomia do empreendedor demanda investimento, assunção de risco e competências que não surgem com a mera assinatura de um contrato denominado autônomo, mas que, na prática, está submetido às regras impostas pelo contratante.

Dessa forma, as Leis nºs 13.429/2017 e 13.467/2017 e, em razão

da pandemia, as Medidas Provisórias nos 905³, 927⁴ e 936⁵, dentre outras normas apressadamente publicadas, eliminaram ou mitigaram vários direitos arduamente conquistados no decorrer de mais de 100 anos, como a garantia do salário mínimo mensal, a jornada *in itinere*, integração do tempo à disposição na jornada, natureza salarial dos prêmios, dentre outros, sem observar as garantias constitucionais e os pactos internacionais, caminhando para a total desregulamentação, para o total desamparo do trabalhador.

4 PRINCÍPIOS SOCIAIS, VALORES E OS FUNDAMENTOS DA OIT

O Direito do Trabalho surgiu para garantir um mínimo de subsistência ao trabalhador, mas, também, decorreu da necessidade de se evitar revoltas sociais e de se legitimar a exploração da mão de obra. As normas sociais e laborais têm por fundamento máximo os pactos sociais previstos nas Constituições Federais, os princípios fundamentais da OIT e as convenções internacionais. A Declaração da Filadélfia, que dispõe sobre a Constituição da Organização Internacional do Trabalho, prevê no Anexo I, dentre os princípios fundamentais, que o trabalho não é mercadoria, o que vai ao encontro da concepção Marxista de que a mão de obra não deve compor o conjunto dos bens de produção que geram o lucro ao empreendedor, não deve se tornar mero componente do processo produtivo.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, que resultou do embate entre o “Centrão” e a “Esquerda”, prevê a garantia social do mínimo existencial nos artigos 6º e 7º, IV, e tem implícita a garantia do não retrocesso. Segundo a doutrina, o princípio do não retrocesso decorre do dever de realização progressiva dos direitos sociais, como previsto no artigo 2º do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, ratificado pelo Brasil, guardando relação com o princípio da segurança jurídica (previsto no Preâmbulo e no *caput* dos artigos 5º e 6º da CF),

3 Revogada pela MP 955/2020.

4 A MP 905/2020 teve vigência no período de 22-3-2020 a 19-7-2020 e não foi convertida em lei ao seu término.

5 A MP 936 foi convertida na Lei nº 14.020, de 6 de julho de 2020.

com os princípios do Estado Democrático e Social de Direito, da proteção da confiança do indivíduo e da sociedade na ordem jurídica e, de modo especial, com a própria ordem constitucional (in SARLET et al., 2017, p. 660/661). Essa proibição de medidas retrocessivas objetiva impedir que sejam afetados os níveis de proteção já concretizados nas normas de direitos sociais, sobretudo no que se refere à garantia mínima de existência digna.

O princípio do não retrocesso se relaciona, portanto, ao patamar mínimo de subsistência. Afirmam os juristas que:

[...] o conjunto de prestações básicas, especialmente aquelas que densificam o princípio da dignidade da pessoa humana e correspondem ao mínimo existencial, não poderá ser suprimido nem reduzido, mesmo se ressalvados os direitos adquiridos, já que a violação de medidas de concretização do núcleo essencial da dignidade humana é injustificável sob o ponto de vista da ordem jurídica e social (SARLET et al., 2017, p. 661).

O direito do trabalho é amparado também pelos princípios da norma mais favorável, da proteção mais benéfica e pela regra *in dubio pro operário*. O princípio da norma mais favorável, embora flexibilizado nos incisos IV, XIII e XIV da Constituição, que possibilitam a negociação de direitos sociais fundamentais por norma coletiva, prevê que deve ser aplicada ao empregado a norma que lhe propiciar mais benefícios.

A Reforma Trabalhista passou a prever a intervenção mínima da Justiça do Trabalho nas negociações coletivas e a prevalência do negociado sobre o legislado, conforme artigos 8º, § 3º, 611-A, *caput*, parágrafos e parágrafo único do 611-B e art. 620. O art. 620 da CLT, por exemplo, passou a prever a prevalência do acordo sobre as convenções coletivas de trabalho, revogando, assim, a regra da norma coletiva mais benéfica ao trabalhador.

Constata-se, portanto, que a Reforma Trabalhista causou uma inversão na Pirâmide de Kelsen⁶. Normas infraconstitucionais ou até

6 Alisson Leandro Mascaro explica que, para Hans Kelsen, as normas se encontram estruturadas, no ordenamento jurídico, a partir de uma hierarquia e “na base dessa hierarquia, há as normas individualizadas: sentenças ou portarias, por exemplo. Em escalões mais altos, há normas de outros níveis hierárquicos mais determinantes, como as leis. No último escalão, há as normas constitucionais”, assim, “pode-se fazer a imagem de uma pirâmide para tal ordenamento jurídico” (MASCARO, 2019, p. 295).

mesmo negociais passaram a revogar direitos sociais fundamentais, em claro retrocesso dos direitos conquistados. A possibilidade de pactuação de banco de horas por acordo individual, com prazo de compensação por até 6 meses (art. 59, § 5º, da CLT), elimina o pagamento do adicional de horas extras e mitiga a intervenção sindical. A jornada por hora trabalhada do empregado intermitente, que permanece à disposição em tempo integral, mas não possui garantia de jornada mínima de 8 horas diárias ou de pagamento de, ao menos, um salário mínimo. Os autônomos que não possuem verdadeira autonomia, alguns nem sequer têm condições para se estabelecerem como microempreendedores, como o caso dos “flanelinhas”. Os rurais que recebem pagamento por produção em trabalho penoso, dentre outras diversas situações de perda ou redução de direitos, o que amplia a precarização e gera subemprego.

O trabalhador passa da condição de sujeito de direitos para a escravidão contemporânea, agravada ainda mais pela pandemia. Enquanto se questiona, em fóruns de debates, congressos e eventos científicos o uso das tecnologias no trabalho, as regras do *home office* ou as novas formas de teletrabalho, temos, por outro lado, pessoas trabalhando de modo tão precário que é possível se dizer que laboram em condição de uma “escravidão piorada” na qual o senhor nem sequer garante o alimento diário ao servo.

305

Chega a hora de repensar o futuro, não apenas do Direito do Trabalho, mas de todo o arcabouço da economia, intrinsecamente relacionada ao potencial de consumo dos cidadãos. A circulação de dinheiro e riquezas está intimamente relacionada ao poder aquisitivo do povo, ao poder de compra e ao conseqüente lucro do empreendedor no modo capitalista de produção. A perda de poder aquisitivo do trabalhador, oposta ao acúmulo de riqueza nas mãos de poucos, configura uma realidade insustentável em longo prazo.

A pandemia nos mostrou que o Estado não pode permanecer omissos em relação à desigualdade social, deve interagir e até mesmo, em situações mais graves como a que vivemos na era da Covid-19, prover o sustento dos trabalhadores, incentivar o consumo, facilitar a aquisição de capital pelos micro e pequenos empresários e equilibrar a moeda.

O Estado deve exercer o papel de agente normativo e regulador

da atividade econômica, realizar as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, como previstas no art. 174 da Constituição Federal, deve servir ao povo e dar um rumo às novas possibilidades de trabalho e empreendedorismo, não mais ser um empecilho ao desenvolvimento do País.

5 O DIREITO DO TRABALHO NO FUTURO

Neste momento crucial deste artigo, apresentar-se-á o que, efetivamente, pode mudar a realidade do trabalhador e, conseqüentemente, gerar crescimento da economia e aumento da riqueza nacional.

Como vamos mudar para melhor a situação da economia e do empregado no Brasil? Como, de fato, ele poderá ter garantida a subsistência, com renda suficiente para usufruir dos direitos mínimos previstos no artigo 6º da Constituição? Além disso, como poderá evoluir como ser humano, com capacidade de se reciclar e se renovar para se manter inserido no mundo da Revolução 4.0 que demanda mais do que apenas um trabalhador braçal?

Nos quatro “Diálogos Nacionais sobre o Futuro do Trabalho” realizados em 2016 e 2017 pela Organização Internacional do Trabalho no Brasil (OIT BRASIL, 2018), foram levantadas questões como a organização do trabalho, o baixo custo da mão de obra em vários países, o papel do Estado, a automatização, a feminização do trabalho, a globalização, os países com níveis diferentes de tecnologia, a precarização do trabalho no mundo, o excesso de causas trabalhistas no País, dentre outras. Observar os princípios constitucionais e os valores consagrados pelas normas da OIT é um primeiro passo à valorização do trabalho humano e à dignidade da população - estes axiomas jamais podem dar lugar à vontade de um só indivíduo ou grupo econômico de pressão.

A garantia de um processo justo, analisado por um órgão especializado, gera aprimoramento dos valores consolidados pelo pacto social e traz segurança jurídica, inclusive para o planejamento da economia de forma integral, mantendo estabilidade na relação entre trabalho e capital, corrigindo distorções. Portanto, a Justiça do Trabalho deve ser valorizada e aprimorada para, juntamente com todo o arcabouço estatal, servir à

humanidade e, o que vemos é que a supressão de direitos constitucionais por lei ordinária gerou, ao revés do que se pretendia, aumento de pedidos judiciais, sobre temas ainda mais variados, com diversas arguições de inconstitucionalidades.

Efetivamente, o que pode mudar a realidade do trabalhador e, conseqüentemente, incrementar a economia, colocando o Brasil em nível de concorrência mundial é o investimento no aprimoramento da mão de obra, nas condições de saúde, medicina e higiene no trabalho, bem como o pagamento de um salário realmente digno. O trabalhador deve evoluir como ser humano na capacidade de se reciclar e se renovar, de se inserir no mundo tecnológico, da Revolução 4.0, saber e poder usar a tecnologia a seu favor. Voltar os olhos à qualificação profissional é medida que, ao longo prazo, irá direcionar a economia do Brasil à competitividade global.

Enquanto se investe no aprimoramento da mão de obra, devem ser realizadas medidas de curto prazo para garantir que o trabalhador possua condições de realizar o duplo papel produtor-consumidor.

Enquanto temos empresas criando *chips* implantáveis no cérebro para o homem comandar a tecnologia sem o contato manual, como divulgado pela Empresa Neuralink do megaempreendedor Elon Musk⁷, as empresas no Brasil sobrevivem, em sua maioria, da produção de matéria-prima, da venda de produtos sem valor agregado, da circulação de mercadorias e da prestação de serviços.

A mão de obra não pode compor o valor agregado do produto, mas deve, sim, representar um investimento justo, uma vez que pagar bons salários é o que garantirá o retorno em consumo e incremento da circulação de riquezas. Se o empresário quer vender o seu produto com uma boa margem de lucro, que lhe possibilite o incremento dos negócios deve ter um público consumidor com poder aquisitivo suficiente para adquirir o excedente de produção, pois, quanto maiores os salários, maior o consumo, gerando, assim, um ciclo virtuoso.

⁷ Elon Musk é co-fundador e lidera as empresas *Tesla*, *Space X*, *Neuralink* e *The Boring Company*. (TESLA, 2020, p. 1 e VANCE, 2020, pp. 5 e 14).

6 CONCLUSÃO

As propostas de crescimento econômico do Governo Federal, como se vê, não estão dando certo. As alterações nas leis trabalhistas, com redução de direitos dos trabalhadores e dificuldade de acesso à Justiça do Trabalho, não causaram melhorias na realidade social brasileira, mesmo antes da pandemia.

A economia funciona como uma engrenagem: o trabalho gera a produção de bens e serviços, o que gera lucros, riqueza e nova geração de trabalho e de novos bens, produtos e serviços. A mão de obra é muito mais do que um elemento da produção, pois o empregado é, ao mesmo tempo, responsável por um eficiente processo de produção de bens e serviços e, por outro lado, consumidor de tais bens e tomador dos serviços. A mão de obra possui importância maior que os insumos e o capital, pois é por meio do trabalho que o produto final terá maior valor agregado, gerando maiores lucros.

308

Tanto o Poder Público como os investidores privados devem ter em mente a necessidade de se pagar bons salários, garantir a saúde do trabalhador e aumentar a circulação de riquezas.

Os valores sociais e direitos trabalhistas conquistados nos últimos 100 anos decorreram de lutas pela igualdade de direitos, pela dignidade da pessoa humana e pela valorização do trabalho e do capital. A garantia desses direitos torna a sociedade justa, solidária e próspera, mantendo vivo o ciclo da economia, gera harmonização entre o trabalho e o capital, ambos interdependentes.

Mitigar direitos trabalhistas torna o Brasil cada vez mais pobre, torna todo o país hipossuficiente e incapacitado para acolher investimentos estrangeiros. Participar do processo de globalização ou, até mesmo, se destacar na competitividade internacional pela venda de bens e produtos depende de um contingente de mão de obra especializada, tecnologicamente aprimorada, com trabalhadores seguros de seus direitos e, em razão disso, saudáveis e motivados para crescer cada vez mais.

O rumo do País depende do Estado e de todos nós. O Estado não pode sucumbir aos lobistas e grupos econômicos de pressão, salvo em

prol da realização dos valores sociais que pautam o Estado Democrático de Direito em que vivemos, pelo qual zelam também a maioria de nossos maiores parceiros econômicos internacionais.

O trabalhador, por fim, deve fazer a sua parte, se aprimorar e não sucumbir, até que venham tempos realmente modernos no Brasil. Não existem milagres e, sim, planejamento e muito trabalho.

REFERÊNCIAS

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI nº 5938-DF**. Ministro Relator: Alexandre de Moraes. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data do julgamento: 29 mai. 2019. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2020.

_____. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **AIRR nº 12856-36.2016.5.15.0052**. Relator: Aloysio Corrêa da Veiga. Publicação: 13-12-2019. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 18 abr. 2020.

LEÃO XIII, Sumo Pontífice. **Encíclica Carta Rerum Novarum**. Disponível em: <http://www.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html> Acesso em: 18 abr. 2020.

MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MOREIRA, Teresa Coelho. Algumas questões sobre o trabalho 4.0. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. v. 9, nº 86, março/20. Disponível em: <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=86&edicao=11298#page/1> Acesso em: 30 jul. 2020.

OIT BRASIL. **Futuro do Trabalho no Brasil**: Perspectivas e Diálogos Tripartites. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/publicacoes/WCMS_626908/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 20 abr. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TESLA. **About Elon Musk**. Disponível em: <<https://www.tesla.com/elon-musk>>. Acesso em: 30 jul. 2020.

VANCE, Ashlee. **Elon Musk**: Tesla, SpaceX and the Quest for a Fantastic Future. Harper Collins Publishers. E-book. 2015. Disponível em: <<https://www.pdfdrive.com/elon-musk-tesla-spacex-and-the-quest-for-a-fantastic-future-e156643572.html>>. Acesso em: 30 jul. 2020.

ANÁLISE DO TRABALHO À LUZ DA ECONOMIA SOLIDÁRIA

Lucia Juraszek¹

Daniel Lisbôa²

Resumo: O contingente de desempregados e de trabalhadores na informalidade está crescendo e a modalidade, economia solidária, surge como solução eficiente para gerar empregos. Nada de verdadeira novidade, aparece nos anos 80 e desponta como possível solução à crise social provocada pela estagnação econômica, pela reorganização do processo de acumulação capitalista, agravada pelo atual cenário de pandemia instalada no mundo. O presente artigo tem por objetivo descrever a economia solidária como uma alternativa e forma de inserção econômica, atribuindo nova significação à palavra trabalho, superando o princípio individualista do capitalismo, pelo princípio da cooperação. A derrocada da sociedade salarial lançou na informalidade e desemprego milhões de trabalhadores. O presente artigo demonstra a construção de alternativas econômicas como forma de geração de renda, especialmente por meio da economia informal. Apontou-se aqui a viabilidade das atividades comunitárias produtivas. Outra possibilidade aliciada é o comando dos empreendimentos capitalistas falidos, nos quais os trabalhadores organizados no sistema de autogestão resistem à quebra da empresa, mantendo a atividade econômica do empreendimento e, por conseguinte, seus postos de trabalho. O estudo tem como metodologia a pesquisa bibliográfica, utilizando-se livros e artigos científicos publicados sobre o tema.

311

Palavras-chave: Trabalho. Economia Popular. Informalidade.

1 Diretora de Secretaria de Vara do Trabalho do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Mestre em Desenvolvimento Regional pela Universidade do Contestado. lucia.juraszek@trt12.jus.br

2 Juiz titular de Vara do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Mestre em Direito das Relações Sociais pela UFPR. daniel.lisboa@trt12.jus.br.

1 INTRODUÇÃO

A pandemia da Covid-19 foi assim reconhecida pela Organização Mundial de Saúde em 11 de março de 2020 e vem exigindo severas medidas para conter a contaminação. O necessário isolamento social desencadeou a paralisação total ou parcial de diversas atividades sociais, comerciais e industriais para frear a infecção.

Como toda grande crise mundial, a pandemia tornou-se um ícone de grandes questões que afligem o planeta como: saúde, economia, direitos humanos, qualidade de vida, política, distribuição de renda, desemprego, dentre outros.

Nessa toada, a economia solidária, embora não seja nenhuma novidade, deve ser vista como alternativa para encarar o desemprego, distribuição de renda e a relação capital-trabalho, em especial se reconhecermos o capitalismo da pós-modernidade fluida como “descomplexado”³.

312

Com o surgimento do excedente de produção, a economia iniciou um novo ciclo: do poder e do ter. A evolução foi marcada pela exploração, em que os senhores feudais, latifundiários, dominavam e a desigualdade social era vista como algo absolutamente normal, sem relação com a produção no convívio da sociedade. No entanto, analisando os fatos, descobriu-se que essas desigualdades para determinados indivíduos são adquiridas socialmente (TELES, 1997).

Portanto, as desigualdades não são acidentais, e sim produzidas por um conjunto de relações que abrangem as esferas da vida social. Na sociedade, existem relações que levam à exploração do trabalho.

Sob esse enfoque, foi provocador relatar a formulação da economia solidária popular como forma de redesignar o trabalho, porque essa ocupa um lugar bastante subordinado na dinâmica socioeconômica geral, ou seja, sua representação é comumente associada à ideia de economia dos pobres e, pode-se dizer, destituída de um grande alcance transformador. Nesse prisma, tornou-se instrutivo olhar de outro ângulo certos discursos, verificar o quanto se modificam no curso do tempo, sobretudo no seu sentido mais

³ Termo cunhado pelo Prof. Wilson Ramos Filho e exposto em aulas de mestrado na UFPR no ano de 2012.

retórico, na busca de novos padrões conceituais, tudo para legitimar as transformações.

2 TRABALHO ORIGEM E EVOLUÇÃO

O trabalho era considerado um castigo, representando a ideia de “pena, fadiga, tarefa penosa e pesada”. A palavra trabalho se originou do latim vulgar *tripaliare*, que significa ‘martirizar com o *tripalium*’, um instrumento utilizado para torturar escravos, composto por três estacas (BARROS, 2016, p. 45). Com o passar do tempo, evoluiu para designar “toda e qualquer atividade humana, manual, técnica ou intelectual” (LEITE, 2017, p. 33).

O trabalho humano sempre existiu, podendo ser prestado por conta própria ou alheia, utilizando relações formais, autônomo ou subordinado. Já foi realizado sob os mais variados regimes: primitivo, escravo, feudal, capitalista e comunista. Passou por diversas etapas de evolução.

Inicialmente, sua principal função era obter alimentos. A seguir, o homem, para prevenir ataques de animais, passou a fabricar instrumentos de defesa. Tais instrumentos foram também utilizados nas lutas com outras tribos em que os vencedores matavam os adversários. Com o passar do tempo, os povos antigos concluíram que em vez de matar, seria mais adequado escravizar os prisioneiros e submetê-los ao trabalho. Os prisioneiros excedentes passaram a ser vendidos, trocados ou alugados como escravos. A história aponta que os primeiros assalariados foram os escravos libertados por seus senhores que, para sobreviver, alugavam seus serviços a terceiros mediante pagamento (LORA, 2013, p.11).

Souto Maior (2000, p. 20), quando relata a perspectiva histórica, esclarece que:

Pelo relato histórico verifica-se que o homem é um animal, essencialmente, social, mas a sociedade, vista como uma coletividade voluntária, histórica e humana, baseia-se em uma estrutura de superiores e inferiores e se desenvolve em éter luta de classes. Essa luta trava-se, principalmente, no mundo das ideias, pois são estas que motivam e justificam os atos. O trabalho, por exemplo, somente passou a ter importância para o homem a partir das ideias que impulsionaram a emancipação burguesa.

Para Lisbôa (2012), o conceito de Foucault de normalização cabe aqui como prática reconhecida e intrínseca à sociedade, quando na verdade ela não é. Porque a disciplina adentra a sociedade como forma de controle e, para fazê-la funcionar nos moldes pretendidos, como um processo de embrutecimento que impõe a normalização.

O mesmo autor esclarece que os modos de produção escravocrata e servil dominaram o cenário do trabalho até a revolução industrial. Aduz que inexistia a noção de sujeitos de direito, desenvolvida apenas a partir do nascimento do capitalismo (LISBÔA, 2012, p.13).

Souto Maior (2011, p. 83) textualmente descreve:

Ao contrário do que muitos tentam fazer crer, não houve uma passagem imediata do trabalho servil para o trabalho livre nem o trabalho livre era tão livre assim. No curso da história, a constituição do proletariado, como fator de desenvolvimento do capitalismo, teve essa fase de trabalho forçado, que se justificava não só por uma tentativa de aumentar a reserva de mão de obra, para que a 'lei da oferta e da procura' favorecesse o produtor, mas também porque diante das péssimas condições de trabalho nem mesmo a necessidade alimentar era fator determinante para que alguém não acostumado à disciplina de um trabalho fabril ou em minas de carvão, por exemplo, a ele se submetesse.

As conquistas foram alcançadas com lutas e Lisbôa (2012) afirma que tal transição foi imposta com a utilização de duras sanções àqueles que não aceitavam participar do exército do proletariado.

Com a revolução industrial (1750) e a invenção das máquinas de fiar e a vapor, surgiram grandes mudanças nos métodos de produção, refletindo diretamente nas relações entre empregadores e trabalhadores. Como não existiam leis regulamentadoras do trabalho, propiciou a exploração dos operários (LORA, 2013, p.11).

Souto Maior (2000, p.45) descreve que a valorização do trabalho ocorreu somente após a Revolução Industrial com o surgimento da classe burguesa. Sendo o embrião para a formação de uma nova classe: a operária. As ideias que embasaram a Revolução Industrial, aplicadas sob as perspectivas dos operários, trouxeram o fundamento da luta por emancipação da classe operária e como tal motivaram o surgimento do direito do Trabalho.

Assim, surgiram os primeiros esboços legislativos, buscando salvaguardar e preservar a dignidade humana dos operários de fábricas que, com o desenvolvimento da tecnologia, mecanizaram o sistema de produção de bens e foram exauridos no processo.

Sobre o assunto, assevera Barros (2016, p. 51):

As relações de trabalho presididas pelos critérios heterônomos das corporações de ofício foram substituídas por uma regulamentação essencialmente autônoma. Surgiu daí uma liberdade econômica sem limites, com opressão dos mais fracos, gerando, segundo alguns autores, uma nova forma de escravidão. [...] Entre o forte e o fraco, entre o rico e o pobre, é a liberdade que escraviza, é a lei que liberta

Portanto, a legislação surgiu da necessidade de proteger o hipossuficiente do vínculo, que se via prejudicado em relação ao empregador, e com isso a necessidade de criação de princípios de proteção e leis para tentar igualar à condição das partes do contrato de trabalho.

Souto Maior (2000, p. 61) afirma que:

A realidade brasileira apresenta características peculiares, que muitas vezes não são abordadas ou que simplesmente são esquecidas. Isso não se justifica em absoluto, até porque se pretendemos entender um pouco de nós mesmos, devemos conhecer nosso passado.

Enquanto na Europa a produção industrial já alterava a vida social desde fins do Século XVIII, no Brasil, ainda no século XIX, predominava a atividade agrícola. O cenário começou a alterar com a extinção do tráfico de escravos e a substituição pela mão de obra imigrante (SOUTO MAIOR, 2000). A indústria se expande e surgem novas cidades. Esse mesmo esclarece que o processo de industrialização foi marcado pela repressão e que os industriais eram intransigentes diante de qualquer reivindicação operária, pois os industriais dessa época eram os ex-proprietários de escravos.

A massa trabalhadora que se formou, sobretudo a partir da última década do século XIX, era bastante diversificada, o que dificultou, mas não impediu que os operários, aos poucos, fossem tomando consciência de que tinham algo em comum; as precárias condições de vida e de trabalho (SOUTO MAIOR, 2000, p. 65).

No Brasil, entre a Abolição e a Revolução de 1930, foram poucas as regras para mediar a relação entre capital e trabalho. As leis trabalhistas eram desordenadas e esparsas e cada categoria tinha suas próprias normas.

Característica que “além de prejudicar muitas outras profissões que ficaram fora da proteção legal, pecava pela falta de sistema e pelos inconvenientes naturais dessa fragmentação” (NASCIMENTO, 2011, p. 102).

Para reunir todas as leis, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) foi promulgada pelo Decreto-lei nº 5.452, em 1º de maio de 1943. Sistematizou as normas existentes e acrescentou algumas inovações, aplicáveis a todos os empregados, sem distinção da natureza da atividade desenvolvida. Contudo, a mera edição do Decreto-lei não representou o fim ou a “cristalização dos direitos trabalhistas”, pois são exigidas constantes modificações legais, como se observa pelo grande número de “decretos, decretos-leis e leis” que foram posteriormente promulgados para alterar a redação original de 1943 (NASCIMENTO, 2011, p. 104).

Essas mudanças são decorrentes, inicialmente, da inserção das ideologias de “cunho social-democrático, com medidas de natureza neoliberalista” (NASCIMENTO, 2011, p. 104).

316

[...] respeitando a liberdade em dimensão maior, confrontada com o pensamento corporativista que pesou na edificação dos principais pontos da CLT, ficou patente o contraste entre as duas ordens que deveriam ser harmônicas, a constitucional e a ordinária, aquela mais sensível aos princípios da autonomia privada coletiva, esta ainda adstrita às ideias que a presidiram na fase de construção do inacabado arcabouço corporativista. (NASCIMENTO, 2011, p. 104)

No ano de 1964 e nos seguintes, ocorreram reformulações da política econômica. Seus reflexos afetaram diretamente as leis trabalhistas que passaram a ter “um caráter econômico, subordinadas às metas prioritárias que se estendem desde essa época até os nossos dias, entre as quais se encontra o combate à inflação” (NASCIMENTO, 2011, p. 105).

A Constituição de 1988 trouxe, entretanto, uma das mais relevantes modificações já experimentadas pela legislação trabalhista brasileira.

[...] a Constituição da República criou as condições culturais, jurídicas e institucionais necessárias para superar antigo e renitente nóculo do sistema trabalhista do Brasil: a falta de efetividade de seu Direito Individual do Trabalho. Ao reforçar, substancialmente, a Justiça do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho, a par de garantir o manejo amplo de ações coletivas pelos sindicatos, o Texto Máximo de 1988 acentuou a relevância da política pública de

contínua inserção econômica e social dos indivíduos, por meio do Direito do Trabalho, no contexto da democratização da sociedade civil. (DELGADO, 2017, p. 133)

O Direito do Trabalho surgiu com o objetivo inicial de proteger os trabalhadores da situação de vulnerabilidade. Sustentava-se que, com o passar do tempo, ser-lhe-ia devolvida à liberdade e autonomia para elaboração de cláusulas e a efetiva celebração do contrato empregatício. A ampliação das negociações coletivas e a criação dos sindicatos representam a tentativa de concretização desse utópico objetivo.

Assim, as tendências do direito brasileiro objetivam a “prática da negociação coletiva como amplo e efetivo processo de autocomposição de interesses entre trabalhadores e empregadores”. Chegou-se a afirmar que “a liberdade de organização sindical só se completa com a autonomia para a negociação” (NASCIMENTO, 2011, p. 109).

Pode-se afirmar que existem inúmeras discussões entre manter a garantia dos direitos dos trabalhadores de forma rígida, buscando evitar a coerção e manter a integridade do obreiro, ou torná-la mais flexível, fazendo com que possa decidir e dispor do que achar desnecessário.

317

E, foi nesse cenário que se promulgou a Lei nº 13.467, em 13 de julho de 2017, conhecida como Reforma Trabalhista. As novas regras entraram em vigor no dia 11 de novembro de 2017, alterando mais de cem pontos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). A justificativa apresentada foi a necessidade de tornar as leis que regulam as relações de trabalho e de empregadores e empregados mais flexíveis, oportunizando a autonomia de vontade (BRASIL, 2017).

2.1 As Principais Alterações

Depois da aprovação da reforma, o descanso anual remunerado, ou seja, as férias previstas no art. 134 da Consolidação das Leis do Trabalho passou a vigorar como se transcreve:

Art. 134 - As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos 12 (doze) meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito.

§ 1º Desde que haja concordância do empregado, as férias poderão

ser usufruídas em até três períodos, sendo que um deles não poderá ser inferior a quatorze dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a cinco dias corridos, cada um. [...]

§ 3º É vedado o início das férias no período de dois dias que antecede feriado ou dia de repouso semanal remunerado. (BRASIL, 2017)

Portanto, o artigo determina que as férias sejam concedidas por ato do empregador, em um só período, nos 12 (doze) meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito. A modificação foi realizada em seu parágrafo primeiro, que anteriormente afirmava que “somente em casos excepcionais serão as férias concedidas em 2 (dois) períodos, um dos quais não poderá ser inferior a 10 (dez) dias corridos” (BRASIL, 2017).

Com a mudança promovida, as férias podem ser divididas em três partes, nunca inferiores a cinco dias, e um dos períodos com pelo menos 14 dias consecutivos de descanso. Incluiu-se, também, a vedação de que essas tenham início nos dois dias que antecedem feriados ou dias de descanso na semana, geralmente sábado e domingo (GOLDSCHMIDT, 2018).

318

O parágrafo primeiro quer dizer que o empregado não é obrigado a dividir, uma vez que estabelece a devida concordância. No entanto, aqui, será necessário questionar a posição do empregado: há possibilidade de contrapor-se à decisão do empregador? É possível afirmar que existe equilíbrio e autonomia individual privada na relação de trabalho?

Outra importante alteração está contida no art. 443 da CLT. O contrato de trabalho poderá ser intermitente como prevê a nova redação que introduziu a modalidade:

Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente. § 1º - Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada. § 2º - O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando: a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; b) de atividades empresariais de caráter transitório; c) de contrato de experiência. § 3º - Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de

períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria. (BRASIL, 2017)

Com a leitura do artigo, antes e depois da mudança, percebeu-se que anteriormente era requisito obrigatório para caracterizar o contrato de trabalho a continuidade da prestação de serviço. Porém, a partir de 11 de novembro de 2017, a Reforma implementou o contrato de trabalho cuja prestação acontece de forma descontinuada. Portanto, o trabalho intermitente será modalidade que possibilita a contratação de funcionário por tempo determinado e pagamento de acordo com a prestação do serviço, que pode ocorrer em horas, dias, semanas ou meses (ROVEDA, 2018).

Outros pontos a serem observados dizem respeito ao trabalho temporário e o terceirizado. O art. 2º da Lei nº 6.019/1974 preconiza que o “trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços” (BRASIL, 1974). O *caput* do artigo 4º da Lei nº 6019/74 estabelece como sendo a empresa de trabalho temporário aquela “pessoa jurídica, devidamente registrada no Ministério do Trabalho, responsável pela colocação de trabalhadores à disposição de outras empresas, temporariamente” (BRASIL, 1974).

Em trabalho publicado, explicando as modificações introduzidas na Lei do Trabalho Temporário, a Juíza do Trabalho da 12ª Região Ângela Maria Konrath afirma que as modificações trazidas foram pela acumulação flexível do neoliberalismo que ampliaram as possibilidades de intermediação de mão de obra, desprezando a construção doutrinária.

A precarização do trabalho é manifesta nas mudanças das formas de organização e de gestão do trabalho, na retirada de direitos clássicos surrupiados da legislação trabalhista e social, na ausência marcante do papel do Estado em suas políticas sociais. (KONRATH, 2018, p. 544)

Continua para dizer que a contratação de mão de obra, sob esta modalidade, pode ser encarada como sendo precária e que não se

vislumbra um resultado positivo, uma vez que o sistema demonstra estar descomprometido com o trabalhador (KONRATH, 2018, p. 544).

A terceirização de modo geral pode ser tratada como temerária, pois não possuirá vínculo empregatício com a tomadora dos serviços, mas com uma empresa que intermediará a prestação do serviço. A mutação acrescentou o art. 4º A à Lei nº 6.019/74, que preconiza:

Art. 4º A - Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução. § 1º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços. (BRASIL, 2017)

Virou regra, pois há permissivo legal para terceirizar as atividades-fim e até quarterizar os serviços. Tal abertura vulnerabiliza os direitos dos trabalhadores e coloca em xeque a orientação contida no art. 7º da Constituição Federal, que expressamente prevê como direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social (KONRATH, 2018, p. 546).

Com a flexibilização introduzida, as empresas não mais necessitam da concordância e formalização de acordos com os sindicatos, bastando o simples contrato individual com o empregado, que passará a ter direito ao pagamento das horas extras realizadas e não compensadas dentro do período de seis meses, com o acréscimo de 50% no valor da hora (PASOLD, 2018).

As alterações continuam em prejuízo do trabalhador, o teor do art. 611-A da CLT prevê que os acordos⁴ e convenções coletivas⁵ prevalecerão sobre a lei quando regulamentarem sobre pontos específicos:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho

4 Acordo coletivo é um ato jurídico celebrado entre uma entidade sindical laboral e uma ou mais empresas.

5 Convenções coletivas é um ato jurídico formulado entre sindicatos, um representando os empregadores e outro dos empregados, para o estabelecimento de regras nas relações de trabalho, regendo a respectiva categoria.

têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

II - banco de horas anual;

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015;

V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;

VI - regulamento empresarial;

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;

IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;

X - modalidade de registro de jornada de trabalho;

XI - troca do dia de feriado;

XII - enquadramento do grau de insalubridade;

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;

XIV - Prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo.

XV - Participação nos lucros ou resultados da empresa. (BRASIL, 2017)

É importante esclarecer que tais acordos e convenções não prevalecerão sobre a lei quando tiverem por objeto diminuir direitos relativos às férias, décimo terceiro salário, FGTS, seguro-desemprego, horas extras, aviso prévio, benefícios previdenciários e normas de saúde e segurança do trabalho (PASOLD, 2018).

Ainda, outra modificação possibilitou a celebração de acordo individual de livre negociação, no qual, percebendo o empregado salários superiores a duas vezes o máximo do teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá diretamente pactuar com o empregador normas

que prevalecerão sobre os acordos ou convenções coletivas (CAMARGO, 2018).

Tal alteração está contida no art. 507-A da CLT, que se transcreve:

Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996. (BRASIL, 2017)

A Magistrada do TRT da 12ª Região Adriana Custódio Xavier de Camargo esclarece que se trata de cláusula de arbitragem e antes da reforma não havia previsão legal ou constitucional, uma vez que se trata de direito individual trabalhista.

Igualmente, merece destaque a modificação contida no art. 507-B e Lisbôa (2018) esclarece que esse prevê a possibilidade de quitação anual de obrigações trabalhistas perante o sindicato dos empregados da categoria. Alterando, portanto, o contido na Súmula nº 41 do TST, a qual previa que a quitação se limitava ao valor.

322

Woleck (2002) assevera que o capitalismo contemporâneo tem provocado mudanças profundas no mercado de trabalho. Essas mudanças se expressam, principalmente, pela globalização das finanças, pela crescente precarização das relações de trabalho, pelas taxas elevadas de desemprego, com a eliminação de postos de trabalho na indústria e na prestação de serviços.

Singer (2002) afirma de forma simplificada o que se entende por precarização das relações de trabalho: a substituição das relações formalizadas de emprego. No Brasil, expressam-se em registros na carteira de trabalho por relações informais de compra e venda de serviços, que vêm se constituindo, principalmente, pelas formas de contratação por tempo limitado, de assalariamento sem registro, de trabalho em domicílio e outras formas.

2.2 Transformação do Trabalho

Os assuntos de cunho profissional parecem tomar grande espaço

da vida privada de muitos trabalhadores, principalmente, quando se trata de desemprego. Percebe-se facilmente o motivo pelos números do IBGE. No primeiro trimestre de 2019, mais de 1,2 milhão de pessoas entraram para a população desocupada, na comparação com o último trimestre de 2018. Com isso, o total de pessoas à procura de emprego no País chegou a 13,4 milhões. Assim, a taxa de desocupação subiu para 12,7%, porém menor que os 13,1% atingidos no primeiro trimestre do ano passado. Portanto, o problema no Brasil está longe de ser resolvido.

Antunes (2008) aduz que as metamorfoses no mundo do trabalho influenciam as dimensões objetivas e subjetivas dos sujeitos coletivos ou do trabalhador individualmente. Sugere que os efeitos abrangem, também, o mundo desenvolvido. Explica que a quebra dos padrões produtivos agravou os níveis da degradação dos sujeitos, tornando-os flexíveis, e, ainda, acarretou o desmantelamento das organizações sindicais.

O saldo é negativo para os trabalhadores, na medida em que a redução dos postos de trabalho gera exclusão social. Observa-se que o aumento do desemprego acelera a desestruturação do mercado de trabalho e aumenta a informalidade e do trabalho por conta própria. Faz-se necessário incluir na observação que se criou um excedente de mão de obra composto tanto por ex-empregados como por jovens para os quais a inserção no mercado de trabalho passou a ser vedada, aumentando o número de desalentados.

No entanto, aumentou a insegurança do trabalhador que permanece empregado, e que associada à deterioração das condições de trabalho e, ainda, da remuneração contribuem para a formação de um ambiente caracterizado pela alta competitividade e pela sujeição do empregado.

Pfeffer (2019) sustenta que os efeitos da carga excessiva de trabalho na saúde das pessoas são devastadores. Jornadas exaustivas e o total descaso com que os trabalhadores são tratados geram insegurança econômica, conflitos familiares e doenças. O autor alega que o trabalho tem se tornado desumano e que os empregadores ignoram suas responsabilidades para com seus subordinados. Quanto mais se volta para o mercado externo (agronegócio e *commodities*) mais se excluem direitos trabalhistas que aquecem o mercado interno. Neste conturbado contexto, é que a economia

solidária desponta como uma alternativa e forma de inserção do trabalhador na economia, ultrapassando o individual em prol da comunidade, pelo princípio da cooperação.

2.3 Informalidade

Marx (1996) especifica que o trabalho exige o desenvolvimento das relações sociais, como categoria desenvolve o mundo dos homens numa esfera distinta da natureza, e não apenas a relação dos homens entre si, no contexto social.

O mercado informal emerge como consequência do baixo dinamismo da economia. O aumento da informalidade, por sua vez, é o que acaba determinando a precarização do trabalho. Isso significa dizer que, de maneira geral, houve uma piora nas condições de trabalho e de vida do trabalhador, ou seja, reduziu-se o seu bem-estar (MISSIO, 2007, p. 6).

324 Pode-se afirmar, também, que o povo brasileiro busca melhorar sua condição de vida, bem como encontra severas dificuldades na formalização do trabalho. Por isso, os trabalhadores deveriam vir se organizando melhor nos marcos do cooperativismo popular e na Economia Solidária.

O emprego informal e, no estudo sobre o regime jurídico das cooperativas populares e empreendimentos em economia solidária, Kruppa (2012, p. 30) demonstra que:

As experiências analisadas in loco nos revelam que há facetas, níveis e gradações do trabalho classificado de informal. Podemos elaborar uma tipologia dos empreendimentos informais como dois tipos ideais, representativos de muitas experiências no Brasil no campo da economia solidária: I – Grupos com severas limitações de sustentabilidade em termos de viabilidade econômica e solidária e também em termos de cooperativismo e autogestão. II - Grupos com potencial econômico e organizativo já inicialmente desenvolvido, em termos de cooperativismo, relações solidárias e de autogestão. Neste caso, a diminuição da carga tributária para sua formalização e a diminuição legal do número de pessoas para se constituírem em cooperativas, são fatores que podem ter impactos em curto prazo, uma vez que existem.

No primeiro grupo, não existe estrutura consistente, são frágeis e com pouca articulação com o mercado. No segundo grupo, já existe uma

estrutura razoável, capaz de gerar um excedente para complementar a renda familiar.

A principal diferença entre os dois grupos está na preservação da atividade econômica, onde cada integrante do grupo, Tipo II, contribui com uma pequena parte do excedente, que passa a garantir a continuidade do próprio grupo. Ela significa estabilidade na comercialização da produção e na regularidade do funcionamento diário do grupo. (KRUPPA, 2012, p. 30)

As principais dificuldades são: falta de sede própria; o acesso a crédito para investimentos; adaptação dos locais às exigências sanitárias; e o aumento do número de participantes. Especifica, ainda, como um entrave a qualificação dos participantes, bem como que, por conta da informalidade, os integrantes estão desprotegidos dos direitos sociais e não têm acesso às políticas públicas, ou seja, aqueles que mais necessitam, acabam sendo excluídos das políticas públicas (KRUPPA, 2012).

Para finalizar, o relato de Kruppa sobre um empreendimento cooperativo, exemplo consolidado que demonstra a evolução da economia solidária. O destaque ao empreendimento é porque deu certo e gera empregos formais. Inclusive já existem outras preocupações como, por exemplo, formação continuada dos trabalhadores e a insegurança jurídica:

No extremo oposto à informalidade, os pesquisadores entrevistaram cooperativas. Uma delas, situada em área urbana, conta com cerca de 300 cooperados e de 200 empregados. Para além da questão contraditória da convivência entre cooperados e empregados, o contato com um empreendimento formalizado e de maior porte econômico mostrou a amplitude da discussão sobre a identidade dos empreendimentos de economia solidária. Se, por um lado, a grande cooperativa apresenta questões similares aos empreendimentos que se encontram na informalidade, tais como a necessidade de formação continuada dos trabalhadores e do crédito, que nesse caso seria de valor substancial e já fora obtido junto ao BNDES, por outro, como grande empreendimento apresenta demandas qualitativamente diferentes do ponto de vista dos entraves tributários. Em especial, citamos a insegurança jurídica referente a interpretação do ato cooperativo, uma questão bastante sensível para uma cooperativa economicamente consolidada. (KRUPPA, 2012, p. 33)

O emprego assalariado constitui, para uma grande maioria da população brasileira, a única fonte de renda e, conseqüentemente, a forma

de sua sobrevivência. O exemplo citado criou postos de trabalho e pode ser observado para implantação de outros nos mesmos moldes e características. Trabalhar passa, necessariamente, por uma construção social, pois não bastam talentos se não houver oportunidades.

3 ENFOQUE TEÓRICO SOBRE ECONOMIA SOLIDÁRIA

A crise do modelo fordismo-taylorista de produção surge nos anos 70 e se associa com o dismantelamento dos mecanismos de proteção social promovido pelo avanço das políticas neoliberais. Para Azambuja (2009), tais fatos produziram prejuízos à vida dos trabalhadores e aos setores mais pobres da população. Porém, os prejuízos fizeram com que os trabalhadores se organizassem, surgindo novas alternativas econômicas para geração de trabalho e renda, sendo exemplos cooperativas, empresas autogeridas, sistemas de trocas não monetárias e os bancos populares.

O processo de redemocratização criou condições institucionais favoráveis à livre-associação no Brasil, concedendo mais liberdade às “entidades da sociedade civil que, mesmo durante o Regime Militar (1964-1988), atuavam na promoção da organização econômica associativa dos setores mais pobres da população” (AZAMBUJA, 2009, p. 292).

A abertura econômica nos anos 1990, promovida pelo Governo Collor, provocou a reestruturação produtiva do País e, como consequência, o aumento das taxas de desemprego e o fechamento de empresas que não resistiram ao aumento da competição. Azambuja explica que

[...] em decorrência destes fatores sociais, políticos e econômicos, surgem então, iniciativas econômicas dos mais diferentes tipos: empresas autogeridas, nascidas quando os trabalhadores assumem, sob a forma de cooperativa, a massa falida da empresa privada na qual trabalhavam; bancos populares ou sistemas de micro finanças que atuam fomentando e organizando o comércio local de comunidades de baixa renda; associações de pequenos produtores agrícolas; os diferentes tipos de pequenos empreendimentos e de trabalho autônomo que atuam na chamada economia informal (comerciantes ambulantes, “carrocinhas” de cachorro-quente, etc.); cooperativas de trabalho, resultantes dos processos de flexibilização nos quais, trabalhadores do setor de uma empresa são demitidos e “incentivados” a formarem uma cooperativa para ser subcontratada

pela mesma empresa que os demitiu entre outros (2009, p. 292).

Assim, teóricos e militantes políticos vislumbraram a possibilidade de construir novas alternativas para o trabalho cujo processo formula a noção de Economia Solidária, isto é, representa o esforço de alguns pensadores em não só compreender a lógica de certas iniciativas de geração alternativa de trabalho e renda, como também, identificar nelas o potencial para a resolução dos problemas gerados pela crise do fordismo e do Estado de Bem-Estar. Também passam a perceber nessas iniciativas as bases para a superação da sociedade capitalista (Azambuja, 2009, p. 285).

Para França Filho (2002), o surgimento da economia solidária está diretamente relacionado com questões urbanas, exclusão social e a falência dos mecanismos da relação econômico-política da sociedade. E, ainda:

A economia popular solidária surge da intersecção de movimentos populares e de movimentos solidários e, para que se possa melhor definir um conceito genérico que represente este tipo de experiência, é necessário que se defina antes cada um desses movimentos, ou seja, a economia popular e a economia solidária. A economia popular, devido à amplitude e as diferentes práticas econômicas nas quais está centrada, não pode ser expressa por um único conceito. Sabe-se, entretanto, que esta possui uma ampla diversidade de atividades e empreendimentos e que se encontra baseada na tradição familiar e comunitária, nas cooperativas e nas pequenas empresas autogestionárias. (MISSIO, 2007, p. 1)

327

Para Azambuja, a Economia Solidária é um processo:

[...] constante e difuso de inserção de práticas econômicas de caráter solidário no seio da estrutura econômica, isto é, a solidariedade como força transformadora da Economia, resultando em uma nova racionalidade econômica. Pois, os trabalhadores desempregados acabam migrando para o setor formal, gerando um novo modo de produção capaz de superar o modo de produção capitalista, experiências de natureza produtiva, amplamente baseadas em valores como solidarismo e associativismo emergindo a economia popular solidária. (Azambuja, 2009, p. 287)

Complementa, afirmando que se trata de projeto cujo modelo está inacabado, bem como que a solidariedade é incorporada no processo de transformação, ou seja, um modo de produção cuja característica central é a igualdade de direitos, acrescida da autogestão, que são empreendimentos

regidos pelos próprios trabalhadores.

Portanto, os estudiosos concordam que a solidariedade permeia todo o processo e o modelo, bem como que a primordial finalidade é o bem comum com bases nas organizações e entidades relacionadas ao movimento popular, todos compartilhando o mesmo objetivo.

3.1 Autogestão

A autogestão define-se como um empreendimento é ou não de Economia Solidária. O modelo é a forma concreta de realização dos princípios de solidariedade, igualdade, participação e cooperação nas atividades econômicas (AZAMBUJA, 2009, p. 293).

As características do modelo autogestionário, segundo Singer (2002), são:

- Posse coletiva dos meios pelos quais os indivíduos exercem a atividade econômica (produção, poupança, serviços, etc.);
- Gestão democrática e igualitária do empreendimento por meio do princípio “um membro igual a um voto” e, sendo, assim, o órgão máximo de decisões é a assembleia geral;
- Divisão dos ganhos e perdas financeiras da empresa de forma igualitária ou por critérios acordados pelo coletivo, e
- Recusa ao assalariamento permanente (AZAMBUJA, 2009, p. 293).

Destarte, pode-se afirmar que tais iniciativas econômicas não visam lucro, uma vez que se trata somente de associações de pessoas, nas quais os seus integrantes ofertam a possibilidade de superar as limitações do trabalho individual, sobretudo no caso de grupos com poucos recursos além do próprio trabalho para investirem em um negócio. Constituinto um espaço de vida social e de trabalho.

Singer (2002) afirma que a autogestão vai muito além e tem como objetivo principal o desenvolvimento humano:

A autogestão tem como mérito principal não a eficiência econômica (necessária em si), mas o desenvolvimento humano que proporciona aos praticantes. Participar das discussões e decisões do coletivo, ao qual se está associado, educa e conscientiza, tornando a pessoa mais

realizada, autoconfiante e segura. É para isso que vale a pena se empenhar na economia solidária. Acontece que, até agora, grande parte dos cooperadores se insere na economia solidária enquanto modo de produção intersticial [...], ou seja, para se reinsserir à produção social e escapar da pobreza. Muitos não chegam a apreciar as potencialidades da autogestão, aceitando-a, no máximo, como exigência coletiva para poder participar da cooperativa. (SINGER, 2002, p. 21)

Assim, a autogestão associa a prática aos princípios e valores como: solidariedade, igualdade, cooperação, autonomia, participação, democracia e a viabilidade econômica. Todos fazendo e tendo como referência um espaço de vida social e de trabalho. Um lugar de produção e distribuição de riqueza, mais como um espaço econômico, isto é, lugar de geração de emprego e renda (AZAMBUJA, 2002).

Para melhor esclarecer o tema do presente estudo, fez-se uma breve diferenciação dos conceitos de economia social e economia solidária. França Filho (2002, p. 9), explica que “as confusões terminológicas em torno desses termos parecem abundantes nos modos comuns pelos quais são percebidos, seja no debate acadêmico [...], ou mesmo, e principalmente, fora dele”. Portanto, torna-se essencial estabelecer as diferenças.

3.2 Economia Social

Tanto a economia social quanto a solidária remontam de uma tradição europeia relacionada ao “movimento associativista operário, traduzido numa dinâmica de resistência popular, fazendo emergir um grande número de experiências solidárias largamente influenciadas pelo ideário da ajuda mútua, da cooperação e da associação”. É caracterizado pela recusa do aspecto econômico autônomo em face dos demais: social, político, cultural e outros cujo ideal de transformação social não passava pela tomada do poder político, via aparelho do Estado, mas pela socialização das experiências (FRANÇA FILHO, 2002, p.11-12).

[...] as iniciativas gestadas no seio dessa economia social nascente aparecem como alternativas, em termos de organização do trabalho, àquela proposta pela forma dominante de trabalho assalariado instituída pelo princípio econômico que começava a se tornar hegemônico, imposto pela empresa capitalista nascente. (FRANÇA FILHO, 2002, p.12)

Portanto, na sua origem, as iniciativas gestadas na economia social aparecem como alternativas, falando em organização do trabalho e dizem respeito à questão do direito do trabalho (FRANÇA FILHO, 2002, p.12).

O termo economia social serve para designar do ponto de vista jurídico, quatro organizações fundamentais: cooperativas, organizações mutualistas, fundações e associações de grande porte. A oferta ou os serviços prestados por estas iniciativas vinculam-se exclusivamente às necessidades ou demandas reais vividas localmente pelas populações, com desejo de atender as demandas e suprir as necessidades na busca das resoluções das problemáticas sociais locais (FRANÇA FILHO, 2002, p.13).

Considerada nova economia social, pois reúne usuários, profissionais e voluntários preocupados em articular a criação de emprego, reforçando a coesão social e gerando atividades econômicas com fins de produção cujas características da economia social é que demarca a noção de economia solidária (FRANÇA FILHO, 2002, p.13).

3.3 Economia Solidária

França Filho (2002, p.13) alega que a economia solidária pode ser conceituada como “um movimento de renovação e reatualização (histórica) da economia social”, ou, ainda, como experiências que se apoiam sobre o desenvolvimento de atividades econômicas para a realização de objetivos sociais, concorrendo ainda para a afirmação de ideias de cidadania, sendo então, uma democratização da economia a partir de engajamentos dos cidadãos. Portanto, como um novo relacionamento entre economia e sociedade.

A economia solidária apregoa a percepção do trabalho como um meio de emancipação humana dentro de um processo de democratização econômica, criando uma alternativa à dimensão alienante e assalariada das relações de trabalho capitalista (FRANÇA FILHO, 2002, p.13).

Capacidade para contribuir com a geração de novos modos de regulação da sociedade, pois elas são capazes de gerar formas inéditas de ação pública. Conjunto de atividades econômicas, de produção, distribuição, consumo, poupança e crédito, organizadas sob a forma de autogestão. Novo relacionamento entre economia e sociedade. Remete a uma perspectiva de regulação, colocada como uma questão

de escolha de um projeto político de sociedade. (FRANÇA FILHO, 2002, p. 13)

Como comentado anteriormente, são experiências, e outro traço para o qual será necessário destaque é o que França Filho (2002) denomina de hibridação da economia e explica que são os recursos mercantis mediante a venda de produtos ou prestação de serviço; o recurso não mercantil pelos subsídios públicos oriundos do reconhecimento da natureza de utilidade social da ação organizacional; e, ainda, os recursos não monetários pelo trabalho voluntário.

Outro ponto importante a respeito da Economia Solidária diz respeito à construção conjunta entre oferta e demanda, a existência das relações de dádiva (dar, receber e retribuir) como expressão de solidariedade e o caráter autogestionário dos empreendimentos que a compõem (FRANÇA FILHO, 2002, p. 15).

Singer (2002, p.9), de forma contundente, explica a solidariedade na economia:

[...] só pode se realizar se ela for organizada igualmente pelos que se associam para produzir, comerciar, consumir ou poupar. A chave dessa proposta é a associação entre iguais em vez do contrato entre desiguais. Na cooperativa de produção, protótipo de empresa solidária, todos os sócios têm a mesma parcela do capital e, por decorrência, o mesmo direito de voto em todas as decisões. Este é o seu princípio básico. Se a cooperativa precisa de diretores, estes são eleitos por todos os sócios e são responsáveis perante eles. Ninguém manda em ninguém. E não há competição entre os sócios: se a cooperativa progredir, acumular capital, todos ganham por igual.

Além disso, possui múltiplos aspectos e envolve: dimensão social, econômica, política, ecológica e cultural. Além da visão econômica de geração de trabalho e renda, traz no bojo experiências de economia solidária que se estendem para o espaço público, tendo como perspectiva a construção de um ambiente socialmente justo e sustentável. A economia solidária possibilita a emancipação de trabalhadoras e trabalhadores como sujeitos históricos (FRANÇA FILHO, 2002, p. 15).

A economia popular solidária é o somatório dos movimentos decorrentes da economia popular e da economia solidária e forjado, não em empreendimentos calcados na caridade e na filantropia, mas, sim,

em empreendimentos nos quais prevalece uma nova ética nas relações de trabalho, a qual se centra no desenvolvimento humano e direcionado ao atendimento da necessidade coletiva. A Economia Popular Solidária (EPS) surge a partir de ações comunitárias de base para enfrentar o desemprego no mercado capitalista (MISSIO, 2007, p. 7-8).

Portanto, uma estratégia de desenvolvimento sustentável e solidário fundamentada na organização coletiva de trabalhadores e trabalhadoras com interesse de melhorar a qualidade de vida por meio do trabalho associado, cooperativado ou mesmo em grupos informais. É ainda uma maneira de combater as desigualdades do atual sistema e de construção de outro modo de produzir, consumir e de pensar as relações entre as pessoas (MISSIO, 2007).

Missio (2007) relata que Singer e outros autores identificam no solidarismo o início de um Terceiro Setor, ou seja, “um novo espaço social, superando a antinomia anterior Estado – mercado”. De iniciativa privada de utilidade pública com origem na sociedade civil, organizações sem vínculos diretos com o Primeiro setor - público, o Estado - e o Segundo setor - privado, o mercado (MISSIO, 2007, p. 9).

Será necessário criar caminhos alternativos, uma vez que os existentes dominam as ações dos agentes capitalistas bem-sucedidos. A sugestão é procurar atalhos e alternativas que criem novas bases e que sejam elementos de competitividade no longo prazo. Isso será possível se existirem programas de investimentos colocados em prática por políticas públicas de cunho socializante para sedimentar a cultura (econômica, política e social) de sustentação efetiva da rede solidária.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar das severas dificuldades de formalização, a economia solidária vem se organizando em torno das relações sociais de produção, superando o desequilíbrio do capital e trabalho, desenvolvendo as capacidades do trabalhador, valorizando o trabalho familiar das mulheres e de outros excluídos da sociedade. Dessa forma, isso poderá ser mais do que mera resposta à incapacidade do capitalismo de integrar em sua economia todos

os desempregados desejosos e necessitados de trabalhar. Pode-se considerar como uma experiência que reúne usuários, profissionais e voluntários preocupados em articular a coesão social e gerar atividades econômicas com fins de produção.

Verificou-se que os estudiosos do tema especificam como características que permeiam o processo e o modelo da economia solidária: a primeira é o bem comum, com bases nas organizações e entidades relacionadas a movimentos populares, todos compartilhando o mesmo objetivo; a segunda e principal, a autogestão que demarca o conceito de economia solidária. Portanto, o modo de produção possui como princípios básicos: a propriedade coletiva ou associada do capital e o direito à liberdade individual. O resultado é a solidariedade e a igualdade.

Concluiu-se que a temática da economia popular solidária também vem se consolidando como estratégia de geração de trabalho e renda, muito embora exija articulação e apoio de várias frentes (público e privado) em defesa dessas iniciativas, como experiências legítimas no mundo do trabalho.

REFERÊNCIAS

- ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade no mundo do trabalho. 15. ed. São Paulo: Cortez, 2008.
- AZAMBUJA, Lucas Rodrigues. **Os Valores da Economia Solidária**. Porto Alegre: Sociologias, ano 11, n. 21, jan./jun., 2009.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- BRASIL. **Lei nº 6.019**, de 3 de janeiro de 1974. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6019-3-janeiro-1974-357401-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em: 24 jun. 2020
- _____. **Lei nº 13.467**, de 13 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm> Acesso em: 24 jun. 2020
- CAMARGO, Adriana Custódio Xavier de. Art. 507-A. In: LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lucio (Orgs.). **Reforma trabalhista comentada por Juízes do Trabalho**: artigo por artigo. São Paulo: LTr, 2018. p. 253-256.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

FRANÇA FILHO, Genauto Carvalho de. **Terceiro Setor, Economia Social, Economia Solidária e Economia Popular**: traçando fronteiras conceituais. Salvador: Bahia Análise & Dados, v. 12, n.1, 2012.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Art. 134 – Férias. In: LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lucio (Orgs.). **Reforma trabalhista comentada por Juízes do Trabalho**: artigo por artigo. São Paulo: LTr, 2018. p. 119-123.

KONRATH, Ângela Maria. Lei n. 6.019/1974-O trabalho temporário. In: LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lucio (Orgs.). **Reforma trabalhista comentada por Juízes do Trabalho**: artigo por artigo. São Paulo: LTr, 2018. p. 543-579.

KRUPPA, Sonia Maria Portella; GONÇALVES, Alicia Ferreira; MACDONALD, José Brendan et al. Regime jurídico das cooperativas populares e empreendimentos em economia solidária. **Série Pensando o Direito**, v. 46, Brasília, Ministério da Justiça, 2012.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LISBÔA, Daniel. **A cláusula implícita de incolumidade do contrato de emprego e seus reflexos para o estudo do acidente de trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012.

334

_____. Art. 507-B. In: LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lucio (Orgs.). **Reforma trabalhista comentada por Juízes do Trabalho**: artigo por artigo. São Paulo: LTr, 2018. p. 257-266.

LOCKS, Pompilio & GUGLIANO, Alfredo Alejandro. **Democracia e economia solidária**: limitações e potencialidades. Brasília: Revista Brasileira de Ciência Política, n.10, jan./abr., 2013.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. O Dano Existencial e o Direito do Trabalho. **Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**, 2013.

MARX, Karl. **O Capital**: Crítica da economia política. vol.1. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

MISSIO, Fabrício J.; ALVES, Fabiano F.; VIEIRA, Rosele. **Economia Popular Solidária e Precarização das Relações de Trabalho**. Porto Alegre: Análise, v. 18, n. 2, jul./dez., 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**: História e Teoria Geral do Direito do Trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PASOLD, Andrea Maria Limongi. Art. 611-A. In: LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lucio (Orgs.). **Reforma trabalhista comentada por Juízes do Trabalho**: artigo por artigo. São Paulo: LTr, 2018. p. 297-311.

PFEFFER, Jeffrey. **Morrendo por um salário**: como as práticas modernas de

gerenciamento prejudicam a saúde dos trabalhadores e o desempenho da empresa – e o que podemos fazer a respeito. Rio de Janeiro: Alta Books, 2019.

ROVEDA, Luiz Carlos, Art. 443. **Contrato individual do trabalho**. In: LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lucio (Orgs.). Reforma trabalhista comentada por Juízes do Trabalho: artigo por artigo. São Paulo: LTr, 2018. p. 167-169.

SINGER, Paul, **Introdução à economia solidária**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2002.

SOUTO MAIOR, J. L. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**, São Paulo: LTr, 2000.

_____. **Curso de direito do trabalho: Teoria geral do direito do trabalho**. Vol. I, Parte I, São Paulo: LTr, 2011.

TELES, Fidias. **A Construção antropológica do terceiro milênio**. São Paulo: Nosde, 1997.

WOLECK, Aimoré. O trabalho, a ocupação e o emprego: uma perspectiva histórica. **Revista de Divulgação Técnico-científica do Instituto Catarinense de Pós-Graduação**, v. 1, p. 33-39, 2002.



AS HIPÓTESES DE RESCISÃO CONTRATUAL POR FORÇA MAIOR E FATO DO PRÍNCIPE EM RAZÃO DA PANDEMIA DA COVID-19

Pedro Gabriel de Melo Ruiz¹

Victoria Magnani de Oliveira Nogueira²

Resumo: Diante do contexto de pandemia vivenciado atualmente, bem como da alteração substancial na situação econômico-financeira de diversos empregadores decorrente dos impactos da Covid-19, uma leva de rescisões de contratos de trabalho vem sendo justificada por meio dos institutos da força maior e do fato do príncipe. O presente artigo teve como objetivo analisar a possibilidade de aplicação prática das hipóteses de força maior e fato do príncipe como justificativa às rescisões contratuais promovidas durante o período de pandemia ocasionado pelo vírus Sars-Cov-2 (coronavírus). Destacaram-se, como principais conclusões, a inaplicabilidade do instituto do fato do príncipe como justificativa para rescisão contratual no contexto da pandemia de Covid-19, e, quanto ao instituto da força maior, concluiu-se que a sua aplicação indistinta gera uma série de riscos relacionados à violação da garantia constitucional da relação de emprego, protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, garantia esta que deve ser assegurada mesmo durante o momento atípico decorrente da pandemia da Covid-19.

337

Palavras-chave: Covid-19. Relações de Trabalho. Rescisão contratual. Força maior. Fato do príncipe.

1 INTRODUÇÃO

Diante do contexto de pandemia vivenciado atualmente, bem como da alteração substancial na situação econômico-financeira de diversos

1 Pós-graduando em Direito Previdenciário no CESUSC – Florianópolis/SC. Membro do Grupo de Pesquisa em Meio Ambiente, Trabalho e Sustentabilidade – GP METAS/UFSC. Advogado. contato@meloruiz.com.br.

2 Graduada em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Bolsista voluntária do Programa Institucional de Iniciação Científica – PIBIC/UFSC no campo do Direito Ambiental do Trabalho. Membro do Grupo de Pesquisa em Meio Ambiente, Trabalho e Sustentabilidade – GP METAS/UFSC. vicmagnani2010@gmail.com.

empregadores decorrente dos impactos da Covid-19, uma leva de rescisões de contratos de trabalho vem sendo justificada por meio dos institutos da força maior e do fato do príncipe. Essa aplicação demonstrou ser, por vezes, revestida de atecnicidade e imperícia, caracterizando franca violação dos direitos e das garantias dos trabalhadores, que foram privados do pagamento das verbas rescisórias devidas em virtude da extinção contratual.

Tendo em vista o cenário de controvérsias que circunda a caracterização e aplicação dos dois institutos, bem como da ausência de consenso acerca da possibilidade, ou não, de justificar eventual rescisão de contrato de trabalho no atual cenário pandêmico, com fundamento nos arts. 486, 501 e 502 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), buscou-se trazer uma sistematização dos requisitos definidores de uma e outra situação, bem como dos reflexos práticos que uma dispensa por força maior ou fato do príncipe pode ocasionar.

Nesse sentido, o objetivo principal do presente artigo é o de analisar se o permissivo aventado pelo art. 1º, parágrafo único, da Medida Provisória (MPV) nº 927/2020, que estabelecia a calamidade pública como hipótese de força maior para fins trabalhistas, bem como o fato do príncipe, definido no art. 486 da CLT, podem ser aplicados como justificativa às rescisões contratuais durante o período de pandemia e quais seriam os eventuais reflexos de sua aplicação.

Acerca da MPV nº 927/2020, cumpre ressaltar que esta teve sua aplicabilidade suspensa em virtude de sua caducidade, uma vez que expirou em 19 de julho de 2020 o prazo de vigência da referida Medida. Destaca-se, contudo, que a discussão em torno da possibilidade de rescindir contratos com base no instituto da força maior transcende o texto da normativa, visto que, antes mesmo de sua edição, já havia discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a configuração da pandemia de Covid-19 enquanto hipótese de força maior. Ademais, a discussão trazida no presente artigo permanece pertinente pois, quando silente ou lacunosa a lei, ganha espaço a hermenêutica jurídica.

2 A FORÇA MAIOR COMO HIPÓTESE DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E OS RISCOS DE SUA APLICAÇÃO INDISTINTA NO CONTEXTO DA PANDEMIA DE COVID-19

Acerca do instituto da força maior, tem-se que o estado de calamidade decorrente da pandemia da Covid-19 foi equiparado, por meio da edição da MPV 927, à hipótese de força maior, conforme se depreende do art. 1º, parágrafo único do texto normativo. Ainda que posteriormente a referida Medida tenha perdido sua eficácia, a discussão em torno do instituto permanece, visto que a definição desta depende, eminentemente, da interpretação do caso concreto.

A força maior, definida no art. 501 da CLT como “todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente”, constitui-se como hipótese de extinção contratual ocasionada por fatores tidos como excepcionais, que independem da conduta das partes (DELGADO, 2019). Dessa maneira, cumpre destacar que a imprevidência do empregador tem o condão de excluir a razão de força maior, nos termos do § 1º do art. 501 da CLT, além de não serem aplicados os reflexos decorrentes do instituto da força maior aos acontecimentos que não logrem afetar substancialmente a situação econômico-financeira da empresa (art. 501, § 2º).

339

Especificamente no que tange à rescisão contratual decorrente de motivo de força maior, a CLT dispõe, no seu artigo 502, que:

Ocorrendo motivo de força maior que determine a extinção da empresa, ou de um dos estabelecimentos em que trabalhe o empregado, é assegurada a este, quando despedido, uma indenização na forma seguinte:

I - sendo estável, nos termos dos arts. 477 e 478;

II - não tendo direito à estabilidade, metade da que seria devida em caso de rescisão sem justa causa;

III - havendo contrato por prazo determinado, aquela a que se refere o art. 479 desta Lei, reduzida igualmente à metade.

Cumpre ressaltar que a sistemática indenizatória celetista sofreu grandes modificações com o advento da Constituição Federal de 1988,

alterando substancialmente a aplicação dos institutos mencionados. Isso porque, conforme o Texto Constitucional, o sistema indenizatório do FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço) passou a ser obrigatório, o que ocasionou uma série de controvérsias oriundas da coexistência dos dois sistemas (o previsto nos arts. 477 a 479 da CLT e o sistema baseado na Lei Federal nº 8.036/90).

Nesse sentido, destaca-se que a Súmula nº 98 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) atesta a equivalência jurídica dos dois sistemas, bem como sua compatibilidade, prevendo, ainda, que a estabilidade decenal disposta no art. 492 da CLT seria incompatível com o sistema indenizatório do FGTS, uma vez que renunciada no momento da opção por este último sistema, como segue:

**FGTS. INDENIZAÇÃO. EQUIVALÊNCIA.
COMPATIBILIDADE** (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 299 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - A equivalência entre os regimes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e da estabilidade prevista na CLT é meramente jurídica e não econômica, sendo indevidos valores a título de reposição de diferenças. (ex-Súmula nº 98 - RA 57/1980, DJ 06.06.1980)

II - A estabilidade contratual ou a derivada de regulamento de empresa são compatíveis com o regime do FGTS. Diversamente ocorre com a estabilidade legal (decenal, art. 492 da CLT), que é renunciada com a opção pelo FGTS. (ex-OJ nº 299 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003).

A Súmula em questão permite concluir, portanto, que houve a eliminação do antigo sistema indenizatório e de estabilidade celetista, devido à não recepção dessa sistemática pela Constituição Federal de 1988, sem prejuízo, contudo, das situações jurídicas já consolidadas, cuja proteção é assegurada (DELGADO, 2019).

Logo, é possível deduzir que a redução da indenização prevista nos incisos do art. 502 da CLT equivale, dentro da sistemática atual, ao percentual rescisório pago sobre os depósitos contratuais do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Nos termos do art. 18, §§ 1º e 2º, da Lei Federal nº 8.036/90, que dispõe sobre o regime do FGTS, quando a dispensa ocorrer por força maior a multa indenizatória decai de 40% (quarenta por cento) para 20% (vinte por cento) sobre o valor total

dos depósitos realizados na conta vinculada do FGTS durante a vigência do contrato de trabalho.

Por sua vez, dentre os reflexos decorrentes de rescisão contratual motivada por força maior, cumpre analisar a possibilidade de percepção do benefício de seguro-desemprego. Isso porque, de acordo com o comando contido no *caput* do art. 3º da Lei Federal nº 7.998/90, que regula o Programa do Seguro-Desemprego, será concedido o benefício ao trabalhador **dispensado sem justa causa** que comprove, dentre outros requisitos, a percepção de salário nos moldes do inciso I do artigo em questão, a ausência de renda própria suficiente à sua manutenção e de sua família, bem como não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada ou de auxílio-desemprego.

Assim, no contexto da pandemia da Covid-19, em um primeiro momento parece que a rescisão contratual fundada em motivo de força maior geraria três efeitos principais, sendo eles: a) a perda do direito à concessão do seguro-desemprego, visto que a força maior não se constitui como hipótese de dispensa sem justa causa, conforme exigido pelo art. 3º da Lei Federal nº 7.998/90; b) a redução da indenização do FGTS de 40% (quarenta por cento) para 20% (vinte por cento); e c) a perda do direito ao aviso-prévio indenizado, uma vez que se trata de situação imprevisível e inevitável, da qual foi vítima não apenas o trabalhador, mas, também, a empresa.

Quanto à primeira situação, qual seja, a da possibilidade de percepção do benefício do seguro-desemprego, tem-se que a controvérsia é apenas aparente, uma vez que a própria Constituição Federal estabelece, no seu art. 7º, II, que o seguro-desemprego se constitui como direito social do trabalhador em caso de desemprego involuntário, não se fazendo qualquer distinção entre a involuntariedade decorrente de dispensa sem justa causa ou aquela decorrente de motivo de força maior.

Logo, conclui-se que seria incompatível com a própria finalidade da Lei Federal nº 7.998/90, qual seja, a de prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado, uma eventual vedação ao acesso do benefício do seguro-desemprego ao empregado dispensado por força maior. Assim, notadamente, tendo em vista os princípios da proteção e da norma mais favorável, orientadores da perspectiva justralhista, não

há óbice à percepção do benefício em questão também para o caso de rescisão contratual motivada por força maior, não sendo possível reduzir sua aplicação apenas aos casos em que há rescisão sem justa causa.

No que tange à redução da indenização rescisória, superada a questão da substituição do sistema indenizatório celetista baseado nos arts. 477 a 479 pelo sistema indenizatório do FGTS, regulamentado pela Lei nº 8.036/90, cabe destacar que o art. 502, que trata especificamente da força maior enquanto motivo de rescisão de contrato de trabalho, estabelece, já no seu *caput*, requisito essencial para viabilizar sua aplicação: o motivo de força maior que determine a **extinção da empresa, ou de um dos estabelecimentos** em que trabalhe o empregado.

Cumprir fazer, aqui, um parêntese: apesar da redação do art. 502 condicionar a hipótese de força maior à extinção da empresa ou de um de seus estabelecimentos, tem-se que, devido ao amplo processo de setorização decorrente do modelo de produção globalizado, não é aconselhável uma interpretação *ipsis litteris* do dispositivo em questão.

342

Explica-se: devido ao fenômeno crescente de setorização das empresas, o que implica divisão dessas em unidades quase que autônomas (os “setores”), condicionar a aplicação da força maior à extinção da empresa de forma integral, ou mesmo de um estabelecimento inteiro, seria medida contraproducente, uma vez que tal restrição não corresponde à realidade atual. Isso porque, em verdade, é muito mais plausível a extinção de um único setor produtivo, em decorrência de episódio de força maior do que a completa extinção da empresa em questão. Dessa forma, recomenda-se uma interpretação mais ampla do art. 502 da CLT, que abranja também, para caracterização da força maior, a noção de “extinção do setor produtivo” no qual laborava o empregado.

Feita essa rápida digressão, sob essa perspectiva, se o motivo de força maior for suficiente para ocasionar a extinção da empresa ou de um de seus setores, caberá a aplicação do art. 18, § 2º, da Lei Federal nº 8.036/90, segundo o qual, quando ocorrer despedida decorrente de força maior, o empregador deverá depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS importância igual a 20% (vinte por cento) do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, em oposição aos 40%

(quarenta por cento) exigidos para a rescisão sem justa causa.

O aviso-prévio indenizado, por sua vez, possui natureza jurídica de uma indenização substitutiva pelo descumprimento da obrigação de concessão do período desse aviso, cuja função é a de evitar rescisões abruptas, não possuindo, assim, natureza salarial (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2019). Tendo em vista que se trata de uma indenização que decorre de rescisão contratual, no caso específico da rescisão de contrato de trabalho motivada por força maior, parece-nos que seria caso de aplicação do sistema indenizatório regulado pelo art. 502 da CLT e art. 18, § 2º, da Lei Federal nº 8.036/90, segundo o qual a indenização rescisória decorrente de força maior seria reduzida pela metade.

Isso porque, apesar da imprevisibilidade da situação não vitimar somente o trabalhador, mas também a empresa, não se entende razoável privar o empregado do direito ao aviso-prévio indenizado, uma vez que este subsiste inclusive na hipótese de culpa recíproca, ainda que reduzido à metade, nos termos do art. 484 da CLT e da Súmula nº 14 do Tribunal Superior do Trabalho. Logo, não seria coerente que a força maior fosse mais prejudicial ao trabalhador do que um cometimento de falta grave por parte desse, como o que ocorre na hipótese de culpa recíproca (FRANCO FILHO; MARANHÃO, 2020).

Do mesmo modo não seria justificável, sob o ponto de vista do cenário de calamidade atual, que o aviso prévio fosse indenizado de forma integral, uma vez que a empresa foi igualmente vítima das circunstâncias, também fazendo jus à medida protetiva que salvasse seus direitos. Assim, a solução mais adequada parece ser a do cabimento do aviso prévio indenizado, reduzido, porém, à metade.

Portanto, em caso de extinção da empresa, requisito inafastável para aplicação do art. 502 da CLT, conclui-se que: a) é possível a percepção do benefício do seguro-desemprego para o caso de rescisão do contrato de trabalho motivada por força maior, b) se o contrato for rescindido com base na força maior, deverá o empregador depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS importância igual a 20% (vinte por cento) do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, a título de indenização rescisória; e c) é cabível o aviso-prévio

indenizado para rescisão fundada em força maior, contudo este será reduzido à metade.

Por outro lado, **caso não haja a extinção da empresa**, o entendimento aplicável parece se aproximar muito mais da solução proposta pela Medida Provisória nº 936/2020, posteriormente convertida na Lei nº 14.020/2020, do que de uma eventual rescisão do contrato de trabalho motivada por força maior, ainda que se considere, no caso concreto, o estado de calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 como, hipótese de força maior.

Isso porque a Lei nº 14.020/2020 regula as possibilidades de redução proporcional da jornada de trabalho e de salário, bem como de suspensão temporária do contrato de trabalho durante o período de calamidade pública decorrente da pandemia do novo coronavírus, o que vai ao encontro tanto da garantia constitucional da relação de emprego protegida contra despedida arbitrária (art. 7º, I, da Constituição Federal) quanto do princípio da continuidade da relação de emprego.

344

Sob a ótica do princípio da continuidade da relação de emprego, que visa à manutenção do vínculo empregatício com vistas a assegurar melhores condições de pactuação e gerenciamento da força de trabalho, extrai-se que a extinção contratual transcende o mero interesse individual das partes, em vista de seus impactos sociais mais amplos (DELGADO, 2019). Frise-se: o desemprego é prejudicial para toda a sociedade, uma vez que seus reflexos negativos impactam nas mais diversas áreas da coletividade, motivo pelo qual a preservação da relação de emprego traduz-se em verdadeiro interesse comum.

Dessa forma, a aplicação do instituto da força maior como motivo para rescisão do contrato de trabalho no contexto da pandemia da Covid-19 deve ser feita com extrema cautela, observando-se no caso concreto todos os requisitos atinentes à sua caracterização, notadamente a exigência inafastável de extinção da empresa ou de um de seus estabelecimentos, sob pena de desvirtuar-se a própria finalidade justrabalhista de proteção do empregado, parte hipossuficiente da relação de trabalho.

Ressalta-se que o princípio da proteção deve conduzir toda a interpretação do Direito do Trabalho, uma vez que se constitui como o

princípio cardeal desse ramo jurídico, influenciando em toda a sua estrutura. Nesse sentido, tem-se que o princípio protetor abrange, essencialmente, todos os princípios especiais do Direito Individual do Trabalho (DELGADO, 2019), motivo pelo qual os agentes econômicos, políticos e jurídicos devem orientar-se, em sua atuação, pela perspectiva da proteção à parte vulnerável da relação empregatícia.

Ademais, a aplicação indistinta do instituto da força maior como justificativa para rescisão do contrato de trabalho no contexto de pandemia viola frontalmente a garantia constitucional da relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, garantia esta que deve ser assegurada mesmo durante o momento atípico que se coloca, visto que o empregado não pode ser prejudicado por fatos alheios à sua conduta, sobretudo em um cenário tão calamitoso quanto o decorrente da pandemia da Covid-19.

3 O FATO DO PRÍNCIPE NO DIREITO DO TRABALHO: APLICABILIDADE E ADEQUAÇÃO À PANDEMIA DA COVID-19

345

Outro instituto tornado relevante em função da situação atual é o *factum principis*, ou fato do príncipe. No âmbito trabalhista, o fato do príncipe faz alusão a uma situação excepcional disposta no art. 486 da CLT, na qual há

paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade, prevalecerá o pagamento da indenização, que ficará a cargo do governo responsável.

Este dispositivo ganhou destaque como solução jurídica para desoneração de empresas sem prejuízo dos trabalhadores, especialmente pela fala do Presidente da República em 27 de março de 2020, ao dizer que “tem um artigo na CLT que diz que todo empresário, comerciante, etc. que for obrigado a fechar o seu estabelecimento por decisão do respectivo chefe do executivo, os encargos trabalhistas quem paga é o governador e o

prefeito³. Dessa maneira, estariam garantidas as verbas rescisórias sem custo algum para os empregadores.

Antes mesmo dessa manifestação, a comunidade trabalhista já discutia a aplicabilidade do fato do príncipe durante a pandemia do coronavírus. O instituto é uma espécie do gênero força maior, sendo especialmente relevante na seara administrativa, havendo valiosas contribuições deste ramo jurídico para sua conceituação. De forma sintética, de acordo com a doutrina majoritária (DI PIETRO, 2013, p. 261-263), os contratos administrativos se diferem dos contratos de direito privado por uma série de características; uma delas a

presença de **cláusulas exorbitantes do direito comum** [...] e cuja finalidade é a de assegurar a posição de supremacia da Administração em relação ao particular; assim são as cláusulas que asseguram o poder de alteração unilateral do contrato, a sua rescisão unilateral antes do prazo, a imposição de penalidades administrativas, e tantas outras analisadas além.

346

As cláusulas exorbitantes determinam o contrato administrativo como **mutável**, podendo ser alterado pela administração pública diante de algumas condições, em função do interesse público. O contratado, por sua vez, possui o direito **à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro** do contrato, permitindo uma ampla gama de alterações do contrato em seu decurso, com a devida harmonização.

Portanto, é de extrema relevância para a teoria administrativista a determinação dos riscos enfrentados pelo particular ao contratar com a administração, de maneira a indicar a parte que deverá suportar o ônus da alteração da relação contratual. Destacam-se três áleas, ou riscos: (i) álea ordinária ou empresarial, risco previsível e comum dos negócios, suportados pelo particular, (ii) álea extraordinária administrativa, decorrente do poder de alteração unilateral, do fato do príncipe, e do fato da administração, todos suportados pela administração, e (iii) álea extraordinária econômica, abrangendo circunstâncias externas, excepcionais, imprevisíveis, distinta da

3 Reproduzido da reportagem “Encorajadas por fala de Bolsonaro, empresas tentam demitir sem pagar rescisão”, da CNN BRASIL, publicada em 22 maio 2020. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/business/2020/05/22/encorajadas-por-fala-de-bolsonaro-empresas-tentam-demitir-sem-pagar-rescisao>>. Acesso em: 22 jun. 2020.

força maior⁴, suportado em geral pela administração (Ibidem, p. 285-295).

Finalmente, podemos conceituar o fato do príncipe: trata-se de “medidas de ordem geral, não relacionadas diretamente com o contrato, mas que nele repercutem, provocando desequilíbrio econômico-financeiro em detrimento do contratado” (Ibidem, p. 289).

À primeira vista, na seara administrativa, a atual pandemia em função do coronavírus preencheria todos os requisitos, configurando assim o *factum principis*. Porém, é necessário proceder à análise qualitativa dos efeitos do ato administrativo: estes devem incidir de forma direta, pois deve possuir nexo de causalidade; causar dano especial ao prejudicado, em oposição a um dano geral; e o dano deve ser significativo, impactando a execução do contrato de maneira não insignificante (GASIOLA, 2014, p.71-76).

Por meio do exposto, é possível levantar cinco requisitos para a configuração do fato do príncipe: (i) imprevisibilidade do fato, (ii) inevitabilidade do fato, (iii) inoportunidade de concurso do prejudicado na ocorrência ou agravamento do fato, (iv) uso de poder administrativo extracontratual⁵ que cause prejuízo, e (v) impacto direto, específico e significativo à condição econômica da empresa⁶.

Voltando à doutrina trabalhista, existe ainda outro elemento a ser considerado: o risco do negócio. Como sabido, trata-se de impor a “exclusiva responsabilidade do empregador [...] os ônus decorrentes de sua atividade empresarial ou até mesmo do contrato empregatício celebrado” (DELGADO, 2019, p. 495). Porém, a intenção da norma leva à

4 A diferença entre os riscos da álea econômica e a força maior está na possibilidade de prosseguimento do contrato: os primeiros causam desequilíbrio econômico-financeiro, ainda sendo possível a execução do contrato, enquanto a segunda torna absolutamente impossível o cumprimento do pactuado. Para mais sobre o tema, DI PIETRO, M. S. Z. op. cit., p. 292-295.

5 Destaque-se que apesar de desnecessário na seara trabalhista, cujos objetos são contratos de trabalho, o termo “extracontratual” foi mantido por ser qualificação necessária para o instituto na discussão administrativista.

6 Sintetizado a partir de BARROS, A. M. de (Org.). **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1997; DI PIETRO, M. S. Z. op. cit.; e HIRATA, C. **Fato do príncipe**: considerações sobre o assunto. 17 mar. 2020. Disponível em: <https://blog.grancursosonline.com.br/fato-do-principe/>. Acesso em: 22 jun. 2020.

responsabilização mais ampla, tratando de

responsabilização do empregador pelos custos e resultados do trabalho prestado, além da responsabilização pela sorte de seu próprio empreendimento [...]. A regra da assunção dos riscos pelo empregador leva a que não se autorize distribuição de prejuízos ou perdas aos empregados, ainda que verificados reais prejuízos e perdas no âmbito do empreendimento dirigido pelo respectivo empregador. (ibidem, p.496)

Na justiça do trabalho, vemos poucas alegações de fato do príncipe, e destas menos ainda são procedentes⁷. Porém, existe uma recorrente situação de aplicação do instituto, com jurisprudência consolidada no E. TST: a desapropriação de imóvel rural para fins de reforma agrária que resulta no encerramento da exploração da atividade e consequente demissão de trabalhadores. Nesta circunstância, argumenta-se que

[...] a ação do Poder Público, mesmo visando a atender o interesse "social" vinculado à bandeira da reforma agrária, não foi motivado por comportamento ilícito dos proprietários da terra, e levou ao encerramento das atividades desenvolvidas por considerável gama de trabalhadores, há, sem dúvida, espaço para aplicação do art. 486 da CLT, que pressupõe uma atuação discricionária por parte do Estado para a qual não tenham contribuído culposa ou dolosamente os atingidos. O fato do príncipe impõe ao Estado o dever de honrar o passivo trabalhista oriundo do ato administrativo, ainda que este seja considerado legítimo [...]" (TRT3. RO n. 0001767-96.2013.5.03.0038. Relator Convocado Manoel Barbosa da Silva, Revisor: Heriberto de Castro. dj. 02/10/2014)

Percebe-se então o cumprimento dos requisitos para configuração do *factum principis*, neste caso: (i) ocorreu evento imprevisível pelo empregador, pois a desapropriação se dá em razão de sua conveniência à administração; (ii) o evento era inevitável, decorrente de ordem estatal; (iii) inexistiu concurso do empregador para que ocorresse a desapropriação, cuja finalidade é a promoção da reforma agrária, ao revés de uma execução

⁷ Em breve pesquisa, a busca do termo "*factum principis*" na ementa de acórdãos do TST resulta em 142 decisões, em ampla maioria rejeitando a configuração do instituto. Os assuntos mais recorrentes foram: alegação de fato do príncipe pela proibição dos bingos no início dos anos 2000, agravos de instrumento pelo não reconhecimento de fato do príncipe em primeiro e segundo graus, e indenização por desapropriação de propriedade rural – este último, em geral, procedente.

ou por irregularidades no imóvel; (iv) a administração usou de poder de autoridade; (v) o impacto foi direto, especial e significativo: possui nexo causal, impactou o empregador de maneira não geral, e importou no fechamento do estabelecimento.

Configurado o fato do príncipe, ressalta-se que sua abrangência não envolve toda e qualquer verba rescisória, mas “corresponde àquelas antigas da CLT, por tempo de serviço (*caput* dos arts. 477 e 478) ou por tempo de serviço e estabilidade (arts. 492, 497 e 498 da CLT)” (DELGADO, p.1357) – no atual regramento trabalhista, em razão da Súmula nº 98 do TST⁸, equivalente à indenização do regime do FGTS. Forçoso reconhecer, então, que apenas a esta parcela existe a possibilidade de transmissão ao governo que editou o ato normativo, sendo de responsabilidade patronal todas as demais verbas rescisórias. Tampouco existe redução do valor indenizatório a ser pago, pois tal disposição está presente apenas na hipótese de força maior.

Ainda, é preciso destacar a divergência doutrinária acerca da responsabilidade do aviso prévio. Estes autores se alinham à posição que reconhece a inexistência de previsão legal tanto para a liberação do pagamento desta verba, quanto para a transferência do encargo à administração, tratando-se de verba devida integralmente pelo empregador nesta espécie de força maior⁹.

Feito este breve histórico, passa-se à análise dos critérios de configuração do *factum principis* no contexto da atual pandemia decorrente do coronavírus: (i) ocorreu evento imprevisível pelo empregador, ainda que imprevisível também à coletividade e ao estado; (ii) o evento era inevitável, (iii) inexistiu concurso do empregador para a ocorrência ou agravamento deste evento, (iv) houve uso de poder de autoridade pela administração,

8 FGTS. INDENIZAÇÃO. EQUIVALÊNCIA. COMPATIBILIDADE. I - A equivalência entre os regimes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e da estabilidade prevista na CLT é meramente jurídica e não econômica, sendo indevidos valores a título de reposição de diferenças.

9 Sobre o assunto: LUDWIG, G. G. Medidas trabalhistas emergenciais no estado de calamidade pública: uma análise constitucional e sistemática das Medidas Provisórias 927, 936, 944, 945 e 946/2020; LUDWIG, G. G. Suspensão do funcionamento de estabelecimentos na pandemia: força maior ou fato do príncipe?; FRANCO FILHO, G. de S.; MARANHÃO, N. COVID-19: força maior e fato do príncipe.

e (v) houve dano direto e significativo, **mas o dano não fora especial**. O principal entrave à configuração de fato do príncipe por qualquer prejuízo particular sofrido em decorrência de atos administrativos visando a contenção do coronavírus é o caráter geral existente nas determinações, que leva à um dano comum. Em resumo,

Apenas serão compensados os danos que prejudicarem um ou alguns indivíduos – em uma contraposição dano-geral/dano-especial. Quando toda a coletividade é afetada, não há que se falar em compensação, pois isso levaria à estranha solução da coletividade (representada pelo Estado) compensar a mesma coletividade. (ibidem, p. 74)

Destaque-se que tampouco existe o dano especial na determinação do fechamento de setores específicos, com a finalidade de contenção do coronavírus. Na esteira do raciocínio anterior, ainda que exista a suspensão de atividades específicas, elas estão (ou devem estar) dentro de um plano específico para o combate à disseminação da doença, dessa maneira levando novamente à generalização dos impactos sociais e econômicos dessas medidas.

350

Não poderia escapar à presente análise o disposto no parágrafo único do art. 1º da MPV nº 927/2020: “[...] o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 2020, e, para fins trabalhistas, constitui hipótese de força maior, nos termos do disposto no art. 501 da Consolidação das Leis do Trabalho [...]”. Apesar de coincidir com a análise destes autores, configurando a presente crise sanitária como hipótese de força maior, é preciso indicar a possibilidade de contestação judicial desta caracterização.

A perda da eficácia da citada MPV não traz grandes prejuízos ou novidades à discussão, tendo em vista o entendimento já consolidado da incompatibilidade do instituto com a situação fática. Porém, um passo para a superação completa da discussão sobre a aplicabilidade à presente crise está contido na Lei nº 14.020, art. 29, ao dispor que “Não se aplica o disposto no art. 486 da CLT, [...] na hipótese de paralisação ou suspensão de atividades empresariais determinada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal para o enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da

emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus [...]”¹⁰.

Necessário discutir com maior profundidade a Nota Informativa SEI nº 13448/2020/ME (BRASIL, 2020), que chega também à conclusão da impossibilidade de argumentar o *factum principis* por determinação administrativa de combate ao coronavírus, apesar de existirem divergências aos argumentos aqui colocados. O primeiro ponto de interesse é “II.1. A impossibilidade de ‘paralisação parcial’”, onde se dispõe que

o ato da autoridade pública, administradora ou legisladora deve impedir **totalmente** o funcionamento do estabelecimento, inviabilizando qualquer prestação laboral.

A paralisação não pode ser parcial, por inexistir tal previsão na letra da lei e por se tratar de hipótese, no mínimo, paradoxal. (ibidem, p. 2) (grifo no original)

No mesmo sentido, o ponto “II.2. Suspensão de atividades por autoridade competente” afirma inexistir “ato de autoridade municipal, estadual ou federal suspendendo totalmente a atividade”, baseando-se na mesma impossibilidade de suspensão parcial do trabalho.

351

Destarte, é preciso reconhecer a imprecisão das afirmações ministeriais. O impacto causado na empresa para aplicação do *factum principis* pode ser parcial, não se vislumbrando qualquer paradoxo ou contradição na hipótese, a exemplo do seguinte:

A reclamada atribui o não pagamento das verbas devidas aos autores às dificuldades financeiras que passou a enfrentar em virtude de atos ilegais praticados pela União e pelo INPI, que concedeu, de forma irregular, a patente do principal medicamento produzido

10 Por decorrência lógica, para a isenção de responsabilidade estatal é necessária a adequação técnica e razoabilidade nas medidas, estando adequadas ao propósito que visam cumprir. Em provocação, lembra-se a denúncia feita pelo presidente da associação das empresas de transporte de Santa Catarina em reunião da comissão de turismo de nossa Assembleia Legislativa, ocasião em que explicitou a seletividade da secretaria de infraestrutura do estado a operação dos ônibus em determinado evento, negando todos os demais pedidos: com a falta de critérios técnicos para a suspensão de atividade econômica, parece ser novamente viável a caracterização do *factum principis* para demissões ocorridas no período, sem prejuízo de outras indenizações. A reunião está disponível no canal da Assembleia no youtube, com a citada fala entre 1:22:00 e 1:27:36, disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=vewCTTfnnAQ>> e acesso em: 25 jun. 2020.

por ela a uma multinacional francesa. Assim, **afirma ter ficado impossibilitada de produzir e comercializar o medicamento que representava cerca de 85% do seu faturamento.** Para que se configure o fato do príncipe, a teor do disposto nos artigos 486 e 501 da CLT, é preciso que o ato da autoridade, praticado de forma inevitável e imprevisível, para o qual o empregador não concorreu de forma direta ou indireta, **acarrete a completa impossibilidade de continuidade da atividade empresarial, em seu todo ou de forma parcial, desde que no setor em que laborava o empregado.** [...] Os elementos destacados convencem que as atividades da reclamada foram comprometidas, ao menos parcial e temporariamente, mas de forma contundente na área de trabalho dos autores, por ato governamental de caráter inevitável e imprevisível, para o qual a reclamada não concorreu. Sendo assim, fazem-se presentes, ao menos em um exame preliminar, os pressupostos caracterizadores do *factum principis*” (TRT3, RO 0000621-88.2011.5.03.0038, Turma Recursal de Juiz de Fora/11ª Turma, Rel Des Heriberto de Castro, DEJT 15/12/2011) (grifos nossos)

352 Parece equivocado, portanto, condicionar a configuração do *factum principis* ao impedimento de funcionamento completo do estabelecimento, uma vez que o instituto visa aliviar o encargo indenizatório oriundo da demissão. Mais razoável é o raciocínio da decisão *retro*, estabelecendo que a “paralisação temporária ou definitiva” seja aquela do trabalho realizado pelo empregado demitido. Este entendimento, além de adequar-se melhor à realidade atual da exploração das atividades econômicas, fazem par à abrangência sugerida para caracterização da força maior, proporcionando uniformidade na interpretação dos institutos.

Por sua vez, o ponto “II.4. Controvérsia a ser discutida judicialmente” compara as disposições de suspensão de atividades aos atos “da autoridade administrativa sanitária, no exercício de sua função fiscalizadora”. Apesar de ambos não permitirem a caracterização do fato do príncipe, o fechamento em decorrência de fiscalização sanitária implica o descumprimento de normas sanitárias que levam à punição administrativa, não tendo o que falar do instituto, enquanto no caso do coronavírus, como já dito, a descaracterização ocorre pela socialização dos custos sociais e econômicos das medidas.

Encerrando o raciocínio, uma última situação merece destaque, dada sua recorrência em diversos estados e municípios. Trata-se da reabertura

seguida de nova suspensão das atividades econômicas, em razão do aumento dos números de casos nesse meio tempo, na qual tampouco se pode alegar fato do príncipe. Ao exemplo desta capital, o Município de Florianópolis foi um dos destaques nacionais do combate ao coronavírus, adotando precocemente diversas medidas sanitárias e econômicas que resultaram em uma das menores taxas absolutas e per capita de óbitos, além da menor taxa de letalidade por Covid-19, todas em comparação às demais capitais (NSC TOTAL, 2020). Em função desses resultados, a reabertura gradual da economia começou cedo, chegando a um dos pontos críticos para evitar o contágio: o transporte urbano. Com a volta da operação dos coletivos na segunda metade de junho, houve crescimento do número de casos de infectados pelo coronavírus, levando à volta de restrições econômicas para determinados setores (DIÁRIO DO TRANSPORTE, 2020).

O reconhecimento de fato do príncipe neste momento, ao ocorrer uma “nova onda” de infecções, é menos razoável do que no primeiro momento: além de manter-se a socialização do impacto da crise, existe também **grande previsibilidade da possibilidade do fechamento dos estabelecimentos**. Ainda que haja o planejamento empresarial para aproveitar ao máximo estes momentos de reabertura, é necessária a previsão da hipótese de nova suspensão das atividades, em decorrência da própria abertura.

353

Conforme extensivamente apresentado, existe pouca verossimilhança nas alegações de fato do príncipe cujos atos administrativos visem combater os efeitos do coronavírus, uma vez que a ação governamental não atingiu setores específicos de maneira desproporcional, impedindo a ocorrência de dano especializado para permitir o uso do art. 486 da CLT.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Medida Provisória nº 927/2020 reconheceu expressamente o estado de calamidade decorrente da pandemia de Covid-19, como hipótese de força maior, conforme se depreende do art. 1º, parágrafo único da referida Medida. Ainda que posteriormente a referida Medida tenha caducado, a discussão em torno do instituto permanece, uma vez que a definição da hipótese de força maior depende, sobretudo, da interpretação do caso

concreto, situação na qual ganha espaço a hermenêutica jurídica.

A força maior, conforme definida no art. 501 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) é o episódio inevitável e imprevisível que gera alteração substancial na situação econômico-financeira da empresa, para cujo acontecimento o empregador não deu qualquer causa, direta ou indireta.

Especificamente no que tange à rescisão contratual decorrente de motivo de força maior, inicialmente parece que tal forma de extinção do contrato de trabalho ocasionaria a perda do direito à concessão do seguro-desemprego, visto que a força maior não se constitui como hipótese de dispensa sem justa causa, bem como a redução da indenização do FGTS de 40% (quarenta por cento) para 20% (vinte por cento) e a perda do direito ao aviso prévio indenizado.

Analisando-se detidamente os aspectos técnicos e legais do instituto da força maior, contudo concluiu-se que a percepção do benefício de seguro-desemprego é plenamente possível nessa circunstância e que caberá aviso-prévio indenizado pela metade em caso de rescisão de contrato de trabalho motivada por força maior.

354

Quanto à redução da indenização rescisória do FGTS de 40% (quarenta por cento) para 20% (vinte por cento) sobre o valor total dos depósitos realizados na conta vinculada do FGTS durante a vigência do contrato, essa se operará caso haja extinção da empresa ou de um de seus estabelecimentos, nos termos do art. 502 da CLT.

Assim, tem-se que a aplicação indistinta do instituto da força maior como justificativa para rescisão do contrato de trabalho no contexto de pandemia gera uma série de riscos relacionados à violação da garantia constitucional da relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, que deve ser assegurada mesmo durante o momento atípico que se coloca.

Ressalta-se, portanto, que a aplicação deste instituto no contexto da pandemia da Covid-19 deve ser feita com extrema cautela, observando-se no caso concreto todos os requisitos atinentes à sua caracterização, notadamente a exigência inafastável de extinção da empresa ou de um de seus estabelecimentos ou setores, sob pena de desvirtuar-se a própria

finalidade justralhista de proteção do empregado, parte hipossuficiente da relação de trabalho.

Quanto ao fato do príncipe, tem-se que a sua configuração baseada em atos administrativos que determinam o fechamento de estabelecimentos em combate à pandemia do coronavírus é, na melhor leitura, extremamente complexa e altamente improvável. Apesar disso, o art. 486 da CLT ganhou notoriedade durante a atual crise sanitária, levando à demissão de vários empregados em todo o território nacional, muitas vezes sem o recebimento de verbas rescisórias indenizatórias e salariais.

A função do dispositivo, de proteger o empregador contra danos desproporcionais de atos da administração pública que venham a impactar seu negócio de maneira direta, especial e significativa, foi deformada em razão da apresentação equivocada do instituto celetista e fomento de uso por autoridades públicas, em um primeiro momento da pandemia.

Na realidade, não seria possível utilizar-se do instituto sequer naquele primeiro momento, pois as medidas administrativas levaram à socialização dos impactos dos atos administrativos, inexistindo impacto desproporcional a um setor ou estabelecimento. Ainda, em razão da posterior previsibilidade das medidas de fechamento dos estabelecimentos, além da já citada socialização dos impactos, é também inviável a aplicação deste a medidas que determinem o fechamento de setores e atividades durante o curso de estabilização da economia.

Felizmente, foram editadas medidas em nível nacional que, apesar de divergentes em aspectos técnicos sobre o *factum principis*, afastaram sua aplicabilidade em função das determinações de fechamento e suspensão de estabelecimentos em combate ao coronavírus, buscando a retomada da segurança jurídica-trabalhista.

Outrossim, acerca da (im)possibilidade de aplicação dos institutos da força maior e do fato do príncipe como justificativas à rescisão de contratos de trabalho no cenário da pandemia da Covid-19, tem-se que a força maior só poderá ser aplicada, com todas as ressalvas expostas e mediante evidente caracterização de todos os seus requisitos essenciais, para casos em que haja extinção da empresa, de estabelecimento desta ou de um de seus setores produtivos. Quanto ao fato do príncipe, conclui-se pela

sua inaplicabilidade, tendo em vista a não ocorrência de dano especializado decorrente dos atos administrativos que visam ao combate dos efeitos do novo coronavírus, uma vez que tal ação governamental não atingiu setores específicos de maneira desproporcional, requisito inafastável viabilizar a aplicação do *factum principis*.

REFERÊNCIAS

BAZANI, Adamo. Florianópolis volta a endurecer medidas de fechamento de atividades, mas mantém transporte coletivo, por enquanto. **Diário do Transporte**. 22 jun. 2020. Disponível em: <<https://diariodotransporte.com.br/2020/06/22/florianopolis-volta-a-endurecer-medidas-de-fechamento-de-atividades-mas-mantem-transporte-coletivo-por-enquanto/>>. Acesso em: 25 jun. 2020.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). **Decreto-Lei n. 5.452**, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 24 jun. 2020.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 jun. 2020.

_____. **Decreto-Lei nº 204**, de 27 de fevereiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0204.htm>. Acesso em: 24 jun. 2020.

_____. **Nota informativa SEI 13448/2020/ME**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/6/3D1C3CA1D5865C_notainformativa.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2020.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. rev. amp. - São Paulo: LTr, 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. rev. amp. São Paulo: Atlas, 2013.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MARANHÃO, Ney. Covid-19: Força Maior e Fato do Príncipe. **Editora RTM**, 2020. Disponível em: <<https://editorartm.com.br/covid-19-forca-maior-e-fato-do-principe/>>. Acesso em: 26 de jun. de 2020.

GASIOLA, Gustavo Gil. O fato do príncipe no sistema de tutela dos contratos administrativos. **Revista digital de Direito Administrativo**, v. 1, n. 1, p.69-84, 2014. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/73563/77255>>. Acesso em: 22 jun. 2020.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

LAURINDO, Jean. Florianópolis completa um mês sem mortes por coronavírus: isolamento funcionou? **NSC Total**. 4 jun. 2020. Disponível em: <<https://www.nsctotal.com.br/noticias/florianopolis-completa-um-mes-sem-mortes-por-coronavirus-isolamento-funcionou>>. Acesso em: 25 jun. 2020.



USO, PELO EMPREGADOR, EM TEMPOS DE PANDEMIA DA COVID-19, DA IMAGEM E REDES SOCIAIS DO EMPREGADO: UMA PERSPECTIVA DO DIREITO FUNDAMENTAL À IMAGEM DO TRABALHADOR

Rodrigo Goldschmidt¹
Max Antônio Silva Vieira²

Resumo: O presente artigo científico tem como objetivo investigar os limites da utilização, pelo empregador, da imagem e das redes sociais do trabalhador no cenário de isolamento social imposto pela pandemia do Covid-19, a partir do direito fundamental à imagem, considerando as possibilidades de flexibilização trazidas pela Medida Provisória nº 927/2020 que conferiu inédita liberdade contratual para precarizar a condição jurídica e econômica dos empregados. Neste contexto de intensas mudanças e tensionamentos, a reafirmação do direito de imagem como direito fundamental do trabalhador ganha cada vez mais relevância como forma de resistência a um poder patronal que não respeite os limites impostos pelos direitos fundamentais de personalidade do trabalhador.

359

Palavras-chave: Direito Do Trabalho. Covid-19. Redes Sociais. Direito Fundamental. Imagem.

1 INTRODUÇÃO

Em razão do reconhecimento do estado de calamidade pública, declarado por conta da Pandemia da Covid-19 (Decreto nº 6 de março de 2020)³, com alto impacto nas relações de trabalho, medidas de urgência se

1 Pós-Doutor em Direito pela PUC/RS. Mestre e Doutor em Direito pela UFSC. Especialista em Contratos e Responsabilidade Civil pela UPF/RS. Professor e Pesquisador do Mestrado Acadêmico em Direito da UNESC – PPGD/UNESC. Membro pesquisador do NUPED/UNESC. Juiz do Trabalho Titular de Vara do TRT12.

2 Mestrando em Direito pela UNESC. Especialista em Direito Previdenciário e do Trabalho pela UNICNEC/RS. Membro pesquisador do NUPED/UNESC. Advogado.

3 BRASIL. **Decreto Legislativo**, 6 de 20 de março de 2020^a. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº

tornaram imprescindíveis para preservação de emprego, renda e continuidade destes vínculos.

Nesse sentido, como uma das primeiras formas de enfrentamento do estado de calamidade no campo das relações de trabalho foi editada a Medida Provisória nº 927/2020, a qual elencou nos seus artigos 4º e 5º a figura do teletrabalho como alternativa devido à pandemia do novo Coronavírus (Covid-19) objetivando também, no campo trabalhista, a manutenção de emprego e renda da classe trabalhadora.

O incentivo governamental ao teletrabalho decorre do difícil momento pelo qual a sociedade se encontra, em que o isolamento social (físico) das pessoas figura como uma das principais formas de evitar a escalada da contaminação, objetivando que os serviços de saúde possam atender à crescente demanda que se apresenta.

Como decorrência deste novo cenário, muitos trabalhadores passaram a trabalhar a partir de suas residências, através do sistema *home office*. Tal prática trouxe consigo um problema que é o potencial de uso abusivo da imagem e das redes sociais do trabalhador, o que será objeto do presente artigo. Logo, o tema deste artigo se delimita na utilização, pelo empregador, da imagem e das redes sociais dos empregados, considerando-se as prerrogativas do poder diretivo patronal e os direitos da personalidade do trabalhador, especialmente aqueles ligados à intimidade e à imagem e ao princípio da dignidade humana, sob o enfoque doutrinário e jurisprudencial.

Em tempos de pandemia e de isolamento social, a utilização de recursos audiovisuais está cada vez mais incutida no ambiente laboral, sendo de grande relevância o estudo dos limites do poder patronal no que se refere à imagem e à vida privada do trabalhador.

Assim, o assunto merece atenção especial, tendo em vista a prática crescente da exposição de imagens dos empregados nas publicidades empresariais, especialmente decorrentes do teletrabalho e das restrições impostas pela pandemia, cabendo ao Poder Judiciário Trabalhista garantir

93, de 18 de março de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm#:~:text=DECRETO%20LEGISLATIVO%20N%C2%BA%206%2C%20DE,18%20de%20mar%C3%A7o%20de%202020>. Acesso em: 23 jun. 2020.

a observância dos princípios constitucionais na solução dos casos concretos que lhes for submetido envolvendo a temática em apreço.

O método utilizado nesta investigação é o dedutivo, partindo-se de considerações conceituais amplas para aplicá-las ao caso concreto. A técnica de procedimento é o monográfico, subministrado por pesquisa doutrinária e documental.

2 DIREITO DE IMAGEM COMO DIREITO FUNDAMENTAL DE PERSONALIDADE DO TRABALHADOR

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro atribuiu à dignidade humana a categoria de princípio fundamental, instituindo os direitos e garantias fundamentais que preservam a dignidade humana, protegendo os atributos inerentes à pessoa humana (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2018, p. 276).

Nesse contexto, os direitos da personalidade surgem como aqueles essenciais à proteção e à promoção da dignidade da pessoa humana, encontrando seu fundamento normativo nos artigos 1º, III, e 5º da Constituição da República (SCHREIBER, 2019, p. 49).

Os direitos da personalidade partem da ideia de que, diferentemente dos direitos economicamente apreciáveis, destacáveis da pessoa de seu titular, como a propriedade ou o crédito contra um devedor, outros há, não menos valiosos e merecedores da proteção da ordem jurídica, inerentes à pessoa humana e a ela ligados de maneira perpétua e permanente. São os direitos da personalidade, dentre outros, o direito à vida, à liberdade, ao nome, ao próprio corpo, à imagem e à honra.

Pamplona Filho e Stolze (2019, p. 236) conceituam os direitos de personalidade como sendo aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais.

Nesse diapasão, os direitos de personalidade são dotados de constituição especial, para uma proteção eficaz da pessoa, em razão de possuir, como objeto, os bens mais elevados do homem. Assim, o ordenamento jurídico não pode consentir que o homem deles se despoje, conferindo-

lhes caráter de essencialidade: são, portanto, direitos intransmissíveis, indispensáveis, extrapatrimoniais, imprescritíveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes*, sob raros e explícitos temperamentos, ditados por interesses públicos (BITTAR, 1991, p. 48). Do direito de personalidade decorre o direito de imagem, pois este está atrelado à intimidade e à honra da pessoa, sendo que a forma de exposição da imagem pode afetar profundamente tanto a vida social como pessoal, tanto positivamente quanto negativamente (GOLDSCHMIDT, 2019, p. 213).

A garantia de proteção à imagem é considerada, também, como um direito fundamental, pois a imagem, em sua simples definição, constitui a expressão exterior sensível da individualidade humana, digna de proteção jurídica (PAMPLONA FILHO; STOLZE, 2019, p. 278).

No texto constitucional, o direito à imagem (no sentido de um direito à própria imagem) foi consagrado no artigo 5º, X, mas encontra expressa referência também no artigo 5º, V (onde está assegurado um direito a indenização por dano material, moral ou à imagem), e no artigo 5º, XXVIII, a, em que está prevista a proteção contra a reprodução da imagem e da voz humana (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2018, p. 504).

Não resta dúvida que a imagem seja uma das principais projeções de nossa personalidade e atributo fundamental dos direitos ditos personalíssimos. Se usada indevidamente, a imagem trará situações de prejuízo e constrangimento. Por isso, deve-se observar atentamente, se, na utilização de uma determinada imagem, há abuso na sua divulgação.

No ordenamento infraconstitucional, o Código Civil Brasileiro também tratou dos direitos personalíssimos do artigo 11 até o artigo 21, sendo que especificamente quanto ao direito de imagem, a norma civilista estabeleceu no artigo 20 a proibição da utilização da imagem de uma pessoa, salvo se autorizada, ou se necessária à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a exposição ou a utilização poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais (GOLDSCHMIDT, 2019, p. 215).

Além da Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002 se apresenta como essencial para a proteção do direito à imagem do trabalhador,

isto mesmo após a inclusão de tais direitos na norma laboral, pois o artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho deixa claro que, em caso de omissão da CLT, o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.

No âmbito do direito laboral, a partir da EC nº 45/2004, as ações de indenização, inclusive por dano moral, com base em acidente do trabalho, propostas por empregado contra empregador, foram destinadas à competência da justiça do trabalho, pois, conforme entendeu o Supremo Tribunal Federal, “o direito à indenização em caso de acidente de trabalho, quando o empregador incorrer em dolo ou culpa, está enumerado no artigo 7º da CF como autêntico direito trabalhista, cuja tutela, deve ser, por isso, da justiça especial”(MORAES, 2018).

A Lei nº 13.467/2017, também conhecida como Reforma Trabalhista, ainda que aprovada açodadamente pelo Congresso Nacional, trouxe para o corpo da lei laboral a previsão específica da proteção aos direitos de personalidade, incluindo o artigo 223-C no texto da CLT, o qual traz o rol de direitos de personalidade agora tutelados exemplificativamente no âmbito das relações de trabalho, entre estes, a intimidade e a imagem (LISBÔA; MUNHOZ, 2019, p. 21).

Com a evolução da tecnologia e a *internet* cada dia mais presente na vida das pessoas, novas questões surgem ao mundo do Direito, não sendo exceção ao Direito do Trabalho. Se, antigamente, os direitos básicos conferidos aos trabalhadores se resumiam, por exemplo, à limitação da jornada, à concessão de férias e aos direitos decorrentes das convenções coletivas, na sociedade hodierna, pautada que está pela era digital, outros direitos tornam-se básicos, tais como os de personalidade, tanto do trabalhador como do empregador.

O cotidiano do contrato de trabalho, com o relacionamento pessoal entre o empregado e o empregador, possibilita o desrespeito da personalidade por parte dos contratantes. De ambas as partes – convém enfatizar (LEITE *apud* SÜSSEKIND, 2019, p. 75).

Nesse sentido, a CLT prevê normas expressas sobre direitos da personalidade, como verifica-se nos artigos 482, alínea “j”, e 483, alínea “e”, que consideram motivo justo para resolução do contrato de trabalho a lesão à honra e à boa fama (LEITE, 2019, p. 75).

A imagem da pessoa humana trabalhadora pode ser violada de duas formas: de um lado, por meio da agressão ao próprio patrimônio moral do ser humano, de modo a lhe atingir também a imagem, sua projeção em relacionamentos próximos e no cenário da comunidade (é o que ocorreria, por exemplo, com injusta e despropositada acusação de ato ilícito feita pelo empregador a seu empregado). De outro lado, por meio da utilização não autorizada ou não retribuída da imagem do indivíduo (DELGADO, 2019, p. 779).

O atual momento que a sociedade vivencia, de intensas restrições acerca da pandemia do novo coronavírus (Covid-19), decorrentes do estado de calamidade pública decretado pelo governo brasileiro, determinou o isolamento social das pessoas como forma de evitar a escalada da contaminação e preservação dos serviços essenciais, a fim de poder atender à crescente demanda por atendimento pela rede pública de saúde (BRASIL, 2020a).

364

Tal situação determinou que muitos trabalhadores passassem a trabalhar a partir de suas residências, através do sistema Trabalho no Domicílio (*home office*) e Teletrabalho, institutos regulados pelo inciso III do artigo 62 da CLT e dos artigos 75-A até 75-E, desde a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017 (DELGADO, 2019, p. 1068).

Na mesma linha, a MP nº 927/2020, no seu artigo 4º, passou a prever o teletrabalho (*home office*) como forma de combate aos efeitos da Covid-19 no campo trabalhista para manutenção de emprego e renda (BRASIL, 2020). Tal prática trouxe consigo um problema que é o potencial uso abusivo, pelo empregador, da imagem e das redes sociais do trabalhador, o que será objeto do tópico seguinte.

3 A IMAGEM DO TRABALHADOR COMO BEM PERSONALÍSSIMO E FUNDAMENTAL

A proteção constitucional consagrada no inciso X do artigo 5º da CF refere-se tanto a pessoas físicas quanto a pessoas jurídicas, abrangendo, inclusive, a necessária proteção à própria imagem frente aos meios de comunicação em massa, tais como televisão, rádio, jornais, revistas, *internet*,

redes sociais virtuais, etc. (MORAES, 2018, p. 142).

A voz, assim como a imagem, também é um direito personalíssimo tutelado pela Constituição Federal (artigo 5º, XXVIII, a, 2ª parte) e pelo Código Civil (artigo 20), recebendo, portanto, a mesma proteção como direito fundamental. Tanto a voz quanto a imagem têm relação com a intimidade da pessoa humana, sendo que esta é inerente às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade, enquanto vida privada envolve todos os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo, etc. (MORAES, 2018, p. 142).

A classificação do direito de imagem pela doutrina não é pacífica, isso porque se analisada a imagem apenas no aspecto imagem-retrato, seria enquadrada nos direitos da personalidade de cunho físico. Entretanto, se tida no seu aspecto imagem-atributo, necessitaria ser elencada nos direitos de cunho moral. A imagem-retrato é a representação física integral da pessoa ou em partes separadas do corpo (nariz, olhos, sorriso, etc.) desde que identificáveis, implicando reconhecimento de seu titular, por meio de fotografia, escultura, desenho, pintura, interpretação dramática, cinematografia, televisão, *sites*, redes sociais virtuais, etc.; os quais requerem a autorização do retratado (CF, artigo 5º, X). A imagem-atributo é o conjunto de caracteres ou qualidades cultivadas pela pessoa, reconhecida socialmente (CF, artigo 5º, V), como habilidade, competência, lealdade, pontualidade, etc. (DINIZ, 2013, p.147).

O direito à imagem é o de não ver sua efígie exposta em público ou mercantilizada sem seu consentimento e o de não ter sua personalidade alterada material ou intelectualmente, causando dano à reputação. Abrangem esses direitos: à própria imagem; ao uso ou a difusão da imagem; à imagem das coisas próprias e à imagem em coisas ou em publicações; de obter imagem ou de consentir em sua captação por qualquer meio tecnológico (DINIZ, 2013, p.147).

Importa observar que o direito de imagem é composto por um aspecto moral e um material. O prisma moral deriva do direito que cada sujeito tem de opor-se à exposição de sua imagem, e o elemento material revela-se na possibilidade de exploração econômica da sua própria imagem,

na medida e nos limites que o direito confere ao titular, e ainda nos casos em que a transgressão do direito à imagem comportar uma indenização pecuniária. E nesse contexto, mesmo considerado um direito de caráter extrapatrimonial, por não ser passível em dinheiro, não deixa de produzir reflexos patrimoniais e econômicos (DELGADO, 2019, p. 778).

Ainda em consequência do aspecto material, outra característica destaca o direito à imagem dos demais direitos de personalidade: o direito que o sujeito possui de dispor da sua imagem. Tal disponibilidade permite ao titular do direito que extraia proveito econômico do uso de sua imagem, mediante contratos de imagem, firmados com os interessados.

Desse modo, é visível em tempos de pandemia do coronavírus, o crescimento acentuado das publicidades nas redes sociais virtuais (a exemplo de *facebook*, *instagram*, grupos de *whatsapp* e outros) com a utilização da imagem (em fotografias ou vídeos) ou da voz dos empregados em anúncios comerciais em favor dos empregadores, expondo assim a sua imagem e ligando-a à imagem da empresa, produtos ou serviços postos à disposição do público consumidor. Ressalta-se que os atos de disposição da imagem são legais, desde que não provoquem a privação, alienação ou renúncia do direito. Mesmo que se admita a comercialização da imagem, esta jamais se desliga totalmente de seus titulares, em razão de um direito moral que compõe a sua natureza jurídica.

Isso colocado, compete fazer breve alusão a respeito da transmissibilidade do direito à imagem. Em essência, este direito é intransmissível, visto que nenhuma pessoa pode pretender transferir sua forma a terceiro. O que poderá ocorrer é a permissão ou concessão do uso da imagem, condicionada à vontade do titular, estipuladas em contrato próprio de tal forma que, neste caso, não tratará da transferência do direito em si, mas apenas na faculdade do seu uso.

O contrato adequado é o de licença, concessão ou autorização de uso, devendo ser especificadas todas as condições no instrumento pactuado entre as partes, a fim de não surgirem possíveis dúvidas quanto ao direito objetivado, prazo, finalidade, remuneração, meios de divulgação, possibilidade de renovação contratual, local de utilização e outras.

O momento em que se vive de isolamento social decorrente

da pandemia do novo coronavírus merece uma especial atenção, pois o empregador, por meio da adoção do teletrabalho e da necessidade de incrementar a publicidade virtual, pode invadir a seara dos direitos de personalidade do trabalhador e, de forma abusiva ou sem contratação prévia, valer-se dela para obter a mais valia, ou seja, potencializar o seu empreendimento sem nada remunerar e sem ter a prévia autorização do trabalhador.

A imagem da pessoa humana trabalhadora pode ser violada de duas maneiras: de um lado, por meio da agressão ao próprio patrimônio moral do ser humano, de modo a lhe atingir também a imagem, sua projeção em relacionamentos próximos e no cenário da comunidade (é o que ocorreria, por exemplo, com injusta e despropositada acusação de ato ilícito feita pelo empregador a seu empregado).

De outro lado, por meio da utilização não autorizada ou não retribuída da imagem do indivíduo. É o que prevê o art. 20 do Código Civil de 2002, que estipula indenização pelo uso irregular da imagem:

Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais (grifos acrescidos). (DELGADO, 2019, p. 778)

A Reforma Trabalhista, trazida pela Lei nº 13.467/2017, tratou dos direitos de personalidade via danos extrapatrimoniais e sua reparação nas relações de trabalho, por meio da inserção do novo Título II-A na CLT (“Do Dano Extrapatrimonial”), composto pelos artigos 223-A até 223-G.

Todavia, a interpretação das regras fixadas no novo Título II-A da CLT, integrado pelos artigos 223-A até 223-G, não pode ser, naturalmente, meramente literalista, devendo observar, sem dúvida, os métodos científicos de interpretação jurídica, tais como o lógico-racional, o sistemático e o método teleológico, pois

à luz da teoria constitucional do direito, não se sustenta o pretenso microsistema fechado de reparação civil por danos extrapatrimoniais, decorrentes da relação de trabalho, tal como a literalidade da norma

ora em comento pretende impor, na medida em que a Constituição vislumbra o direito como um sistema aberto” (LISBÔA; MUNHOZ, 2019, p.132).

Dessa maneira, será possível se harmonizarem os preceitos inseridos pela Reforma Trabalhista na CLT com o conjunto jurídico mais amplo, inclusive estampado na Constituição da República, nos diplomas internacionais sobre Direitos Humanos subscritos pelo Brasil (e que aqui ingressam com *status* de norma supralegal) e nos demais diplomas normativos que regulam a matéria, sejam situados dentro do Direito do Trabalho, sejam situados fora do Direito do Trabalho (Código Civil de 2002, por exemplo), porém aplicáveis à regência dos danos morais, inclusive estéticos, e, nessa medida, às relações trabalhistas (DELGADO, 2019, p. 787). Não prevalece, portanto, o isolacionismo jurídico nessa matéria, ao contrário do que pode induzir uma interpretação literal do novo artigo 223-A da Consolidação. As omissões do novo Título II-A da CLT, por outro lado, não traduzem ausência do direito protegido pelo ordenamento jurídico, porém mera falta de técnica legislativa, a ser corrigida pelo procedimento hermenêutico (GOLDSCHMIDT, 2019, p. 60).

368

O certo é que a própria Constituição Federal de 1988, por ser a fonte primária de todo o ordenamento jurídico brasileiro, já é condição suficiente para sanar a lacuna do texto consolidado, aliás, o trabalhador é antes uma pessoa humana e, como tal, também possui atributos essenciais decorrentes de sua dignidade, proteção da projeção da sua personalidade nas redes sociais.

Em tempos de pandemia, o teletrabalho se intensificou e o poder patronal teve que também ser remodelado para alcançar o trabalhador a partir da residência deste. Ocorre que o poder empregatício pode ultrapassar seus próprios limites, ao pretender utilizar a imagem e as redes sociais do empregado com fins comerciais sem a autorização deste, afetando assim o direito fundamental à imagem do trabalhador, ainda que meramente decorrente do uso comercial não autorizado, tema que será objeto do tópico que segue.

4 TELETRABALHO, PODER DE DIREÇÃO DO EMPREGADOR E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Certamente os direitos fundamentais ligados à privacidade e à imagem são os que mais exigiram redimensionamento no espaço digital neste momento de restrição ao contato social em decorrência pandemia do novo coronavírus, sobretudo pela profusão de informação, pela facilidade de acesso aos dados pessoais e pelo uso intensivo das redes sociais (BAHIA, 2020, p. 178). Em face disso, é preciso afirmar que todos possuem direito à privacidade digital, isso inclui o direito de compartilhar e recusar compartilhar informações sobre si mesmos, conhecer e controlar quem tem acesso a essas informações e entender como elas são usadas (BAHIA, 2020, p. 178).

Assim, em tempos de pandemia, o teletrabalho passou a ser uma realidade, impulsionado agora pelas ações governamentais que incentivam o isolamento social. Pode-se dizer que o teletrabalho é uma espécie do gênero do trabalho remoto (também chamado de trabalho a distância). A primeira medida prevista pelo artigo 3º da MP 927/2020 é o teletrabalho, espécie de modalidade de trabalho a distância, importante instrumento, no contexto da pandemia da Covid-19, de materialização das medidas de isolamento social e quarentena.

É que a necessidade de esvaziamento das cidades e outras áreas com aglomerações humanas, aliada à necessidade de continuação das atividades econômicas e prestacionais em geral, abriu fértil espaço para disseminação inédita do teletrabalho, só recentemente regulado no País, além do estímulo a outras formas de trabalho remoto. (SOUZA JÚNIOR; GASPAS; COELHO; MIZIARA, 2020, p. 58).

Enquanto o trabalho remoto ou a distância designará todo tipo de atividade laboral onde o empregado preste seus serviços espacialmente separado de seu empregador (pode ser em sua residência, numa lanchonete ou mesmo numa casa de praia ou até em outro país), o trabalho a domicílio, como o nome já revela, será aquele simplesmente prestado na residência do empregado e o teletrabalho designa o tipo de trabalho remoto realizado “com a utilização de tecnologia de informação e de comunicação” que, por sua natureza, não se confunda com o trabalho externo (CLT, artigo 75-B).

O artigo 4º da MP 927/2020 trata tanto do trabalho remoto em geral, aí incluído o teletrabalho, quanto exclusivamente deste em algumas de suas disposições.

Neste cenário de incremento do teletrabalho, os limites ao poder do empregador quanto à utilização da imagem e das redes sociais do empregado em tempos de pandemia merece respaldo do direito, tanto pela intensificação diversificada e globalizada dos meios de captação - celulares, câmeras, imagens via satélite, *internet*, redes sociais virtuais - quanto pelo modo de exposição que pode se propagar em velocidade incalculável, especialmente pelo moderno meio divulgação midiático que é a *internet*, impactando ou violando os direitos de personalidade do trabalhador.

Conceitua-se poder empregatício como o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador para exercício no contexto da relação de emprego. Pode ser conceituado, ainda, como o conjunto de prerrogativas com respeito à direção, à regulamentação, à fiscalização e ao disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente (DELGADO, 2019, p. 791).

370

Como limite aos poderes do empregador tem-se a dignidade da pessoa humana a qual é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito (artigo 1º, III, CF/88), que tem por alguns de seus objetivos fundamentais “construir uma sociedade justa e solidária”, além de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (artigo 3º, I e IV, CF/88).

Ainda, ao lado desses princípios (que, na verdade, atuam como princípios normativos), existem, na Constituição, regras impositivas enfáticas, que afastam a viabilidade jurídica de condutas abusivas do empregador, havendo previsão constitucional acerca da regra geral que declara “invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (art. 5º, X, CF/88) (DELGADO, 2019, p. 796).

Essas regras e princípios gerais, portanto, criam uma fronteira inegável ao poder empregatício, colocando na franca ilegalidade medidas que venham agredir ou cercear a liberdade e dignidade da pessoa que

trabalha como empregado no País.

O direito de imagem do trabalhador é tema que já vem sendo tratado há muito tempo pelos diversos graus de jurisdição, sendo que o posicionamento já consolidado pelo Tribunal Superior do Trabalho, antes mesmo da entrada em vigor da reforma trabalhista, era pela proteção do direito de imagem enquanto direito fundamental ligado à personalidade do trabalhador.

5 DIREITO DE IMAGEM DO TRABALHADOR NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

O entendimento assente no Tribunal Superior do Trabalho com relação ao uso indevido e não autorizado da imagem de alguém é de que caracteriza violação de direito, resguardado constitucionalmente, surgindo o dever de indenizar, em especial quando é utilizada para fins comerciais ou publicitários, pois viola o patrimônio jurídico personalíssimo do indivíduo.

371

Portanto, o uso da imagem do empregado, sem a sua autorização e com objetivos comerciais, é passível de reparação moral, como revelam os seguintes precedentes:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DIREITO DE IMAGEM. USO DE UNIFORME COM LOGOMARCAS DE FORNECEDORES E PROPAGANDA DE PRODUTOS. À luz do inciso X do art. 5.º da Constituição Federal, a interpretação dada pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho ao disposto no art. 20 do Código Civil, é no sentido de que o uso não autorizado da imagem do indivíduo para fins comerciais, como no caso dos autos, em que se busca dar visibilidade a determinadas marcas no corpo da empregada, configura dano moral e independe de prova do prejuízo à honra de quem faz uso da indumentária. A ilicitude da conduta decorre de abuso do poder diretivo da Reclamada, uma vez que apenas se admite o uso da imagem de alguém e de sua projeção social para fins comerciais mediante a devida autorização ou retribuição de vantagem. Precedentes. Óbice da Súmula 333 do TST. Recurso de revista não conhecido.” (TST-RR - 900-33.2012.5.03.0105, data de julgamento: 10/5/2017. Relatora: Ministra Maria Helena Mallmann, 2ª Turma, data de publicação: DEJT 19/5/2017)

O direito à imagem tem sido interpretado pelo TST através de natureza autônoma, pois mesmo que, através do uso da imagem de alguém, se possa simultaneamente violar sua honra e intimidade, a proteção específica do direito à própria imagem subsiste por ser um dos mais típicos direitos da personalidade, ainda que não necessariamente com isso se tenha afetado concretamente a reputação ou o bom nome da pessoa, conforme verifica-se no julgado a seguir.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. USO INDEVIDO DA IMAGEM. MANUTENÇÃO DO NOME DO EMPREGADO NOS REGISTROS DA EMPRESA APÓS A SUA DEMISSÃO. No âmbito da Constituição Federal, o direito à imagem foi consagrado no artigo 5.º, inciso X, mas encontra expressa referência também no artigo 5.º, inciso V, em que está assegurado o direito à indenização por dano material, moral ou à imagem, e no artigo 5.º, inciso XXVIII, alínea 'a', em que está prevista a proteção contra a reprodução da imagem e voz humana. O direito à imagem, na condição de direito de personalidade, encontrou também proteção na esfera infraconstitucional, disposta no artigo 20 do Código Civil. Com efeito, o direito à imagem consubstancia-se em direito autônomo, isto é, mesmo que, mediante o uso da imagem de alguém, se possa simultaneamente violar sua honra e intimidade, a proteção específica do direito à própria imagem persiste enquanto um dos mais típicos direitos da personalidade, ainda que não necessariamente com isso se tenha afetado concretamente a reputação ou o bom nome da pessoa. Nos precisos termos do artigo 20 do Código Civil brasileiro, sempre que o juiz da causa verificar que a imagem de uma pessoa foi utilizada para fins comerciais, sem a sua autorização, essa prática poderá, a seu requerimento, ser proibida, 'sem prejuízo da indenização que couber'. Portanto, tendo em vista a normatização ora exposta do direito à imagem e sua característica de direito autônomo, tem-se que o uso indevido da imagem do trabalhador, no caso concreto, do seu próprio nome nos registros da empresa após sua demissão e sem nenhuma autorização do titular ou compensação pecuniária, constitui violação desse direito, a qual, por si só, gera direito à indenização reparatória. Recurso de revista conhecido e provido. (TST-RR - 411-95.2014.5.03.0114, data de julgamento: 5/4/2017. Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, data de publicação: DEJT 11/4/2017)

Ainda em relação à proteção da imagem do trabalhador, o Tribunal Superior do Trabalho tem aplicado o entendimento da Sumula nº 403 do STJ de que a reparação de danos decorrentes da utilização comercial não

autorizada da imagem do trabalhador independe de prova do prejuízo experimentado, conforme aresto a seguir:

RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014. DANO MORAL. USO DA IMAGEM PELA INSTITUIÇÃO DE ENSINO PARA FINS COMERCIAIS, SEM AUTORIZAÇÃO. O uso não autorizado da imagem das pessoas, ainda que não lhe atinja a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, impõe indenização por danos, nos termos do artigo 5.º, X, da Constituição Federal e artigo 20 do Código Civil de 2002, caso se destine a fim comercial, e independe de prova do prejuízo experimentado, de acordo com a Súmula n.º 403 do STJ. Decisão regional reformada. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.” (TST-RR - 2345-88.2013.5.15.0082, data de julgamento: 26/8/2015. Relator: Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, data de publicação: DEJT 4/9/2015)

Portanto, transborda ao poder diretivo do empregador a utilização da imagem do empregado, sem a sua autorização, notadamente quando constatada a finalidade comercial, ainda que, aparentemente, não se verifique a conotação negativa dessa divulgação. Ressalta-se que o fato de ter o reclamante participado de campanha em prol de um congresso promovido pelo ILAFA (organismo internacional sem finalidade lucrativa) não afasta a conotação comercial com que veiculada a imagem do reclamante, ainda que em um âmbito restrito.

Um olhar atento para as mudanças sociais em tempos de pandemia se faz necessário por toda a sociedade, em especial pelo Poder Judiciário e demais operadores do direito, já que em decorrência da maior demanda por teletrabalho e do crescente uso das tecnologias geradas pelo isolamento social imposto pelo Covid-19, faz-se necessário reforçar os limites à potencial lesão pelo poder patronal ao direito fundamental à imagem do trabalhador.

6 CONCLUSÃO

Os direitos da personalidade, em especial o direito de imagem, enquanto direitos fundamentais, devem ser balizadores do contrato de trabalho e desta realidade de crescente exploração comercial da imagem do trabalhador, limitando esta prática, e quando não, deve ser, então,

previamente contratada e remunerada condignamente, tudo com a ciência previa do trabalhador, como se fosse uma contratação acessória. Neste contexto, é importante ressaltar que o direito fundamental de imagem do trabalhador não poderá ser livremente apropriado por qualquer conduta patronal adotada durante o período de calamidade pública ditada pela Covid-19.

As flexibilizações em matéria de teletrabalho, trazidas pela Reforma Trabalhista e pela MP nº 927/2020, não outorgam ao empregador o direito de exposição da imagem do trabalhador de forma indiscriminada, ou seja, sem a prévia autorização deste, razão pela qual eventual conduta abusiva patronal nesse sentido deve ser fiscalizada e reprimida, tanto no plano administrativo quanto no plano judicial.

É possível afirmar que os bens juridicamente tuteláveis em questão, em última análise, decorrem da dignidade da pessoa humana, na sua dimensão defensiva, pois pressupõe uma abstenção por parte do Estado e da sociedade para não lesar os direitos de liberdade e de personalidade do indivíduo, ou na sua dimensão prestacional, enquanto pressupõe uma ação positiva do Estado ou da sociedade a fim de prestar, de alcançar meios, para que o indivíduo possa ter os seus direitos fundamentais de personalidade preservados e respeitados.

O ato de captar a imagem e publicá-la nas mais diversas formas (mas principalmente por meios eletrônicos) é realidade que a cada dia mais o meio ambiente de trabalho envolve-se, sendo essas muitas vezes dissociadas de reflexão acerca da densidade da questão envolvida. Numa época de disparos fotográficos que ocorrem inclusive no ambiente de trabalho, por vezes à revelia do empregado ou mesmo do empregador, importante ressaltar a magnitude do direito de imagem, bem como a inviabilidade da autorização automática (e não remunerada) de seu uso, como aspecto acessório do contrato de trabalho.

Embora se presuma que no contrato o empregado se dispõe a qualquer atividade desde que não vedada (artigo 456, parágrafo único, da CLT)⁴, essa não abrange o direito de imagem. O empregado não é

⁴ Art. 456. A prova do contrato individual do trabalho será feita pelas anotações constantes da carteira profissional ou por instrumento escrito e suprida por todos os meios permitidos

obrigado a ceder o uso de sua imagem, nem mesmo de forma onerosa, diante da proteção resguardada pela lei civil (artigos 11 a 20 do Código Civil) e constitucionalmente (artigo 1º, III, artigo 5º, V, X, XXVIII, “a”, da Constituição de 1988) e do recente artigo 223-C da CLT.

Como analisado, o contrato de emprego não pressupõe o direito de exploração do uso de imagem do empregado sem o seu consentimento, mormente para fins comerciais. Assim, a simples ausência de consentimento já importa em lesão moralmente indenizável como se demonstrou pelas ementas de julgados dos Tribunais Regionais Superior do Trabalho transcritas ao longo deste estudo.

As medidas de contenção da propagação do coronavírus impactam, ainda que em diferentes graus, severamente sobre as empresas. Emergem inevitáveis problemas a serem superados pelo Direito do Trabalho, incompleto normativamente para dar ampla resposta às necessidades emergentes do estado de calamidade pública decretada em face da Covid-19. É nesse ambiente tenso e confuso decorrente da emergência de saúde pública de importância internacional imposta pela expansão da contaminação comunitária pelo novo coronavírus, que veio a lume, na noite de um domingo, a Medida Provisória nº 927/2020, de 22 de março de 2020, em seguida alterada pela revogação de um de seus dispositivos, na noite seguinte, por meio de outra Medida Provisória (de número 928, de 23 de março de 2020).

Cumpr-se dizer ainda que as possibilidades de flexibilização trazidas pela Medida Provisória nº 927/2020 não tiveram nenhum filtro. Independentemente de sua situação instantânea, todo empregador, inclusive rural e doméstico, poderá valer-se da inédita liberdade contratual para precarizar a condição jurídica e econômica de seus empregados. Portanto, mesmo empresas que poderão lucrar mais com a crise (empresas de telecomunicações, de entretenimento virtual, supermercados, farmácias e serviços de *delivery*, por exemplo) estão com o “passaporte” nas mãos para migrar para o regime jurídico de proteção mitigada dos trabalhadores. Neste

em direito. Parágrafo único. A falta de prova ou inexistindo cláusula expressa e tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal.

contexto de intensas mudanças e tensionamentos decorrentes da pandemia da Covid-19, de um novo direito do trabalho emergencial, a reafirmação do direito de imagem como direito fundamental do trabalhador, ainda que por meio de sua projeção em redes sociais, ganha cada vez mais relevância como forma de resistência a um poder patronal que não respeite os limites impostos pelos direitos fundamentais de personalidade do trabalhador.

REFERÊNCIAS

BAHIA, Saulo José Casali (Org.). **Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus**. São Paulo: Iasp, 2020.

BITTAR, Carlos Alberto. **O Direito Civil na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 23 jun. 2020.

376 _____ . **Decreto Legislativo 6**, de 20 de março de 2020. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm#:~:text=DECRETO%20LEGISLATIVO%20N%C2%BA%206%2C%20DE,18%20de%20mar%C3%A7o%20de%202020>. Acesso em: 23 jun. 2020.

_____ . **Lei Federal nº 13.709/2018**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm> Acesso em: 23 jun. 2020

_____ . **Medida Provisória nº 927**, de 22 de março de 2020. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm>. Acesso em: 23 jun. 2020.

_____ . TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Indenização por dano moral. Direito de imagem. Uso de uniforme com logomarcas de fornecedores e propaganda de produtos. **TST-RR - 900-33.2012.5.03.0105**, data de julgamento: 10/5/2017. Relatora: Ministra Maria Helena Mallmann, 2ª Turma, data de publicação: DEJT 19/5/2017. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/jurisprudencia>>. Acesso em: 25 jun. 2020.

_____ . _____ . Indenização por danos morais. Uso indevido da imagem. Manutenção do nome do empregado nos registros da empresa após a sua demissão. **TST-**

RR - 411-95.2014.5.03.0114, data de julgamento: 5/4/2017, Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/4/2017.) Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/jurisprudencia>>. Acesso em: 25 jun. 2020.

_____. _____. Recurso de revista em face de decisão publicada antes da vigência da Lei n.º 13.015/2014. Dano moral. Uso da imagem pela instituição de ensino para fins comerciais, sem autorização. **TST-RR - 2345-88.2013.5.15.0082**, data de julgamento: 26/8/2015. Relator: Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, data de publicação: DEJT 4/9/2015. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/jurisprudencia>>. Acesso em: 25 jun. 2020.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. vol. 1: **Teoria Geral do Direito Civil**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo (Org.). **Direitos de personalidade do Trabalhador**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra *apud* SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lucio (Orgs.). **Reforma trabalhista comentada por juízes do trabalho**: artigo por artigo. 2. ed. São Paulo: LTr, 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, vol. 1: parte geral. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SCHREIBER, Anderson et al. **Código Civil comentado** – doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de; et al. **Medida Provisória nº 927/2020 comentada artigo por artigo**. Thomson Reuters. Revista dos Tribunais, 2020.



TELETRABALHO EM TEMPOS DE COVID-19: ESTUDO COMPARADO FRANCO-BRASILEIRO

Rosane Gauriau¹

Resumo: Este artigo propõe um breve estudo comparado franco-brasileiro sobre o teletrabalho, no setor privado, no contexto da atual pandemia do novo coronavírus (Covid-19), a partir da exegese da legislação trabalhista na França e no Brasil. Para tanto serão analisadas as noções fundamentais, o regime jurídico aplicável e a cessação do teletrabalho. Enfim, propõe-se uma breve reflexão sobre as consequências do teletrabalho em tempos da Covid-19.

Palavras-chave: Teletrabalho. Covid-19. Direito comparado. Direito do Trabalho. França. Brasil.

1 INTRODUÇÃO

379

A pandemia do novo coronavírus (Covid-19) impôs o teletrabalho, em vários países, como medida de prevenção e propagação do vírus. Na França, contrariamente ao Brasil que editou a Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020, não houve a publicação de legislação específica para regulamentar o teletrabalho nesse contexto, pois já havia previsão legal em hipótese de epidemia (art. L.1222-11 do Código do Trabalho). Ressalte-se que a implementação do teletrabalho ocorreu e, ainda ocorre, *au fur et à mesure*, ou seja, com base no cotidiano laboral e em *communiqués de presse e questions réponses*² do Ministério do Trabalho que não têm nenhum valor jurídico, mas que, atualmente, servem de norte a empregados e empregadores (denotando uma aparente inversão da hierarquia de normas jurídicas).

1 Jurista. Pesquisadora. Doutora em Direito (*summa cum laude*) pela *Université Paris 1-Sorbonne*. Membre associée do *Centre Jean Bodin, Université d'Angers*. Membro do *Institut de Psychodynamique du travail*. Membro do *Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne*, Paris, França.

2 Disponível em: <<https://travail-emploi.gouv.fr/le-ministere-en-action/coronavirus-covid-19/questions-reponses-par-theme/article/teletravail>>. Acesso em: 25 maio 2020.

1. 1 Contexto

Em dezembro de 2019, autoridades chinesas relataram um conjunto de casos de pneumonia causados por um novo tipo de coronavírus. Em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS)³ considerou que o novo coronavírus (Covid-19) era uma emergência de saúde pública internacional. Em 11 de março de 2020, a OMS, tendo em vista os níveis alarmantes de disseminação e gravidade do novo coronavírus, declarou que a Covid-19 é uma pandemia internacional.

1. 2 Primeiras medidas legislativas

No Brasil, a Lei nº 13.979 de 6 de fevereiro de 2020 dispôs sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus. O Decreto Legislativo nº 6 de 20 de março de 2020 reconheceu o estado de calamidade pública em todo o território nacional, em razão do novo coronavírus (Covid-19).

380

Nesse cenário foi publicada a Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020, que dispôs sobre as medidas trabalhistas que poderão ser adotadas pelos empregadores para preservação do emprego e da renda e para enfrentamento do estado de calamidade pública.

A Medida Provisória nº 927/2020 instituiu um regramento próprio para o teletrabalho, diferente daquele previsto na Consolidação das Leis do Trabalho (que continua em vigor) e que será aplicado, apenas, durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6 de 2020.

Conforme a Exposição de Motivos⁴, a medida provisória se justifica em razão da necessidade de implementação de medidas urgentes de isolamento dos trabalhadores em suas residências com a manutenção, sempre que possível, dos vínculos trabalhistas e preservação do emprego e da renda. Por conseguinte, o teletrabalho deverá ser privilegiado.

3 Disponível em: <<https://www.who.int/es/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---covid-19>>. Acesso em: 25 maio 2020.

4 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Exm/Exm-MP-927-20.pdf>. Acesso em: 30 maio 2020.

Na França, como dito, não foi necessária uma legislação específica pois já havia dispositivo legal prevendo que, no caso de uma epidemia, a implementação do teletrabalho poderia ser considerada como um modo de organização de trabalho que permite a continuidade da atividade empresarial e garante a proteção da saúde e segurança do empregado⁵.

A partir de fevereiro de 2020, o Governo francês começou a tomar medidas específicas a fim de impedir a propagação da Covid-19⁶. Em 14 de março, em razão do número de vítimas e do risco de colapso do sistema de saúde, o Governo determinou que todos os locais públicos não essenciais à vida do país fossem fechados. Em 16 de março, foi decretado o *lockdown* e recomendado expressamente que o teletrabalho fosse implementado nas empresas, sempre que possível.

A Lei n° 2020-290, de 23 de março de 2020⁷, declarou o estado de urgência sanitária a fim de enfrentar a pandemia da Covid-19 e autorizou o Governo⁸ a editar *Ordonnances*⁹. No Título II, foram instituídas medidas contra a pandemia modificando o Direito do Trabalho de forma temporária, como no Brasil.

Em 11 de maio de 2020, a França começou lenta e progressivamente a flexibilizar o *lockdown*. O Ministério do Trabalho recomendava, a época, que o teletrabalho nos setores público e privado fosse privilegiado, sempre que possível¹⁰. Em 10 de julho de 2020, cessou a vigência do estado urgência sanitária. O teletrabalho não é mais a regra geral.

5 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Exm/Exm-MP-927-20.pdf>. Acesso em: 30 maio 2020.

6 Ex. : *Arrêté du 13 mars 2020. Décret n° 2020-260 du 16 mars 2020. Décret 2020-293 du 23 mars 2020.*

7 *Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.*

8 *Loi n° 2020-546 du 11 mai 2020. Loi 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions.*

9 *Ordonnance* é um texto emanado do Poder Executivo em matérias de competência do Poder Legislativo (art. 38 da Constituição). Equivale, provavelmente, ao Decreto ou Decreto-lei brasileiro.

10 Disponível em: <<https://travail-emploi.gouv.fr/actualites/presse/communiqués-de-presse/article/coronavirus-covid-19-et-monde-du-travail>>. Acesso em: 29 maio 2020.

2 PRIMEIRAS CONSIDERAÇÕES: MEDIDA PROVISÓRIA Nº 927/2020 X ART. L.1222-11 DO CÓDIGO DO TRABALHO FRANCÊS

2.1 Força maior

Na França, como no Brasil, essas decisões do Poder Público poderão ser qualificadas de "*factum principis*". *Quid* da força maior?

No Brasil, segundo a Medida Provisória nº 927/2020, para fins trabalhistas, cuida-se de hipótese de força maior, nos termos do disposto no art. 501 da CLT. "O caso é de força maior, pois a doença propagou-se rapidamente [...] o empregador não concorreu direta ou indiretamente para o fechamento das suas atividades por determinação do Poder Público" (MARTINS, 2020, p. 15).

Todavia, se no Brasil o legislador afirmou expressamente se tratar de hipótese de força maior, na França¹¹ a questão suscita debate. Isso porque a jurisprudência em matéria de epidemias se posiciona na direção contrária. Uma epidemia não é *de per se* um caso de força maior. Assim, o bacilo da peste¹², a epidemia de gripe H1N1 em 2009¹³, o vírus da dengue¹⁴ ou da chikungunya¹⁵ não foram considerados força maior, nos termos da lei, seja porque essas doenças já eram conhecidas, bem como seus riscos de propagação e efeitos sobre a saúde, seja porque elas não justificavam (por si só) a impossibilidade de inexecução do contrato.

No entanto, no tocante à Covid-19 cremos que a situação é muito diferente. A dimensão (global) e a gravidade do fenômeno corroboram essa afirmação¹⁶. Sem dúvida, as decisões do Poder Público francês serão qualificadas como *factum principis* na medida em que limitam e proíbem

11 Art. 1218 do Código Civil.

12 Paris, 25 sept. 1996, nº 1996/08159.

13 Besançon, 8 janv. 2014, nº 12/0229.

14 Nancy, 22 nov. 2010, nº 09/00003.

15 Basse-Terre, 17 déc. 2018, nº17/00739.

16 Disponível em: <<https://www.dalloz-actualite.fr/>> Acesso em: 22 maio 2020.

reuniões e deslocamentos de pessoas constituindo obstáculo ao cumprimento das obrigações contratuais ou convencionais, o que poderá caracterizar a força maior¹⁷. Quanto à força maior, a *Cour de cassation* francesa¹⁸ irá provavelmente se pronunciar sobre o tema, caso a caso.

2.2 Situação transitória. Vigência: durante o estado de calamidade

O disposto na Medida Provisória nº 927/2020 limita-se ao período de decretação do estado de calamidade pública. Ela não alterou os arts. 75-A a 75-E e 62, III, da CLT que tratam do teletrabalho, os quais continuam em vigor.

Na França, embora não haja previsão legal expressa no mesmo sentido, pode-se concluir o mesmo a partir da leitura da Lei nº 2020-290, de 23 de março de 2020: trata-se de situação transitória, limitada ao período de urgência sanitária. Assim, o teletrabalho que extrapole o período atual será regido pela CLT e pelos arts. L.1222-9 e L.1222-10 do Código do Trabalho.

Feitas essas considerações iniciais, examinaremos as **noções** (3) indispensáveis à compreensão do teletrabalho no setor privado, bem como o **regime jurídico** (4) aplicável.

383

3 NOÇÕES

3.1 Teletrabalho

A noção de teletrabalho em tempos da Covid-19 na França assemelha-se àquela delineada pela Medida Provisória nº 927/2020.

Com efeito, depreende-se dos arts. L.1222-9 a L.1222-11 do Código do Trabalho francês que o teletrabalho é uma forma de organização do trabalho que pode ser realizada pelo empregado dentro ou fora das dependências do empregador, usando tecnologias de informação e

¹⁷ Paris, 17 mars 2016, nº 15/04263.

¹⁸ Instância extraordinária cuja missão é unificar a jurisprudência francesa. A *Cour de Cassation* não é uma terceira instância.

comunicação. O voluntariado é o elemento essencial do teletrabalho.

O art. 4º, §1º, da Medida Provisória nº 927/2020, de forma mais abrangente que o art. 75-B da CLT, afirma que o teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho a distância caracteriza-se pela prestação de serviços preponderante ou totalmente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias da informação e comunicação, e que, por sua natureza, não configurem trabalho externo, nos termos do art. 62, III, da CLT.

3.2 Teletrabalhador

Na França e no Brasil, teletrabalhador é o empregado (do setor público ou privado) que desempenha suas atividades fora das dependências (estrutura de produção) do empregador, mediante a utilização de meios telemáticos, em seu domicílio ou em outro local (GAURIAU, 2019; VERKINDT, 2012)¹⁹.

384

A Medida Provisória nº 927/2020 autoriza adoção do regime de teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho a distância a todos os empregados, estagiários, aprendizes (art. 5º) e no que couber, aos trabalhadores temporários, rurais e domésticos (art. 32).

3.3 Caso especial: telemarketing

O regime de teletrabalho previsto pela Medida Provisória nº 927/2020 não se aplica aos trabalhadores em teleatendimento e telemarketing, que têm disciplina própria prevista nos arts. 227 e s. da CLT.

Na França, não há previsão legal determinando quais são os trabalhadores abrangidos pelo regime de teletrabalho durante esse período de pandemia. O que existe é a recomendação do Ministério do Trabalho no sentido de privilegiar, sempre que possível, o teletrabalho (tanto no setor público quanto no setor privado)²⁰.

19 Art. L. 1222-9, al. 2. do Código do Trabalho.

20 *Communiqués de presse du Ministère du travail*. Disponível em : <<https://travail-emploi.gouv.fr/actualites/presse/communiqués-de-presse/article/coronavirus-covid-19-et-monde-du-travail>>. Acesso em: 29 maio 2020.

4 REGIME JURÍDICO

Na Europa, o teletrabalho foi inicialmente regulamentado pelo Acordo-Europeu de 16 de julho de 2002, o qual proclama que o teletrabalho só pode ser implementado de forma voluntária²¹ (GAURIAU, 2019).

Na França, sob a influência do referido Acordo-Europeu de 2002, o teletrabalho foi, inicialmente, incorporado ao direito interno francês no setor privado pelo Acordo Nacional Interprofissional (ANI) de 19 de julho de 2005 (que continua em vigor), e pela Lei nº 2012-387, de 22 de março de 2012. Tendo sido revisado e corrigido pela lei *Rebsamen*, de 17 de agosto de 2015, pela *Ordonnance* (Macron) nº 2017-1387, de 22 de setembro de 2017, e pela Lei de ratificação nº 2018-217, de 29 de março de 2018.

O teletrabalho é pois regido pelos arts L.1222-9 a L.1222-11 do Código do Trabalho Francês. Geralmente, requer o acordo do empregado e do empregador. Três condições regem sua implementação: voluntariado, uso de equipamentos de tecnologia de informação e a possibilidade do trabalho ser realizado fora das instalações da empresa. Em tempos de epidemia, o art. L. 1222-11 do Código do Trabalho dispõe expressamente que o teletrabalho é modo de organização de trabalho a ser implementado e que permitirá a continuidade da atividade empresarial, além de contribuir à proteção da saúde do empregado.

No Brasil, o teletrabalho foi regulamentado pela Lei nº 13.467/2017 e encontra-se previsto nos arts. 75-A a 75-E da CLT. Em tempos de pandemia, recebeu disciplina especial na Medida Provisória nº 927/2020.

A presente, iremos analisar como será **implementado** (5) o teletrabalho na França e no Brasil em tempos da Covid-19 e sua **cessação** (6).

21 Dispõe, ainda, sobre as condições de trabalho do teletrabalhador (igualdade de direitos em relação ao trabalho presencial), respeito à vida privada, equipamento necessário para o exercício do teletrabalho, proteção da saúde ocupacional, organização do tempo de trabalho, treinamento/formação dos teletrabalhadores e direitos coletivos dos teletrabalhadores.

5 IMPLEMENTAÇÃO

Para tanto, examina-se num primeiro momento como ocorrerá a alteração do regime de trabalho presencial²² para o teletrabalho (5.1). Em seguida, a questão do controle de jornada (5.2), bem como dos equipamentos e infraestrutura necessários à continuidade da atividade laboral (5.3), sem olvidar a análise da proteção da saúde do empregado e do meio ambiente de trabalho (5.4):

5.1 Alteração do regime de trabalho

5.1.1 Regra geral

A regra geral na França é que o teletrabalho pode ser implementado por meio de acordo coletivo ou na sua falta por documento elaborado pelo empregador após consulta ao Comitê Econômico e Social²³, se existir. Na ausência desses, o teletrabalho pode ser formalizado por qualquer meio, como, por exemplo, o contrato individual de trabalho. A alteração do contrato de trabalho presencial para a modalidade de teletrabalho ou vice-versa, ocorre por meio de aditivo contratual escrito. Trata-se de um ato voluntário e consensual (art. L.1222-9 do Código do Trabalho). Nesse sentido, a jurisprudência da *Cour de cassation*²⁴ estabelece que a alteração do regime de trabalho presencial para o teletrabalho é uma modificação do contrato de trabalho que requer o acordo do empregado.

Normalmente, tal como ocorre na França, no Brasil, a prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deve estar prevista em convenção coletiva ou o acordo coletivo e/ou contrato individual de trabalho. Quando o regime de teletrabalho for ajustado no contrato individual de trabalho deverá haver expressa menção, bem como a especificação das atividades que serão realizadas pelo empregado. Ademais, não há impedimento para a alteração do regime de trabalho presencial para o regime de teletrabalho, desde que haja mútuo acordo entre as partes e registro em aditivo contratual

22 Trabalho realizado fisicamente nas dependências (local, estrutura de produção) do empregador.

23 Instância representativa do pessoal: não possui equivalência no Brasil.

24 Cass.soc.7 abr. 2010, nº 08-44.865 a nº 08-44869.

(arts. 75-C e 75-E da CLT).

5.1.2 Ausência de formalidade especial

Todavia, o art. L.1222-11 do Código do Trabalho francês previu uma exceção a esse princípio: o risco de epidemia é uma circunstância que pode justificar a passagem do trabalho presencial ao teletrabalho sem o consentimento do empregado e sem qualquer formalidade específica.

No mesmo sentido, o art 4º, *caput*, da Medida Provisória nº 927/2020 afastou expressamente a necessidade de forma especial (aditivo contratual) para a adoção do teletrabalho, na hipótese da atual pandemia. O empregador poderá a seu critério (unilateralmente) alterar o regime de trabalho presencial para o teletrabalho, ou vice-versa, independentemente da existência de acordos individuais ou coletivos e dispensado o registro prévio da alteração no contrato individual de trabalho (MIZIARA, 2020; MARTINS, 2020).

5.1.3 Pedido ou exigência?

387

Considerando a atual situação de pandemia cremos que, tanto na França como no Brasil, o empregador pode impor a modificação do trabalho presencial para o teletrabalho. Nesse caso, a recusa do empregado poderá eventualmente caracterizar uma falta, passível de sanção. O empregado pode requerer ao empregador a alteração de seu regime para o teletrabalho? Cremos que sim, mas o empregador pode recusar (em razão do poder de direção, controle e organização) desde que fundamente as razões de sua recusa, por se tratar de questão de saúde pública e de saúde e segurança do empregado.

Ademais, nos dois Países, a orientação é de que o teletrabalho seja sistematicamente implementado. Destarte para recusar um pedido de teletrabalho, o empregador deve demonstrar que a presença do empregado no local de trabalho é essencial à continuidade da atividade empresarial.

5.1.4 Prazo de comunicação ao empregado

No Brasil, o empregador pode alterar, por meio registro em aditivo contratual, o regime de teletrabalho para o regime presencial, desde que seja

respeitado o prazo de transição mínimo de 15 dias (art.75-C da CLT).

O art. 4, § 2º, da Medida Provisória nº 927/2020 reduziu esse prazo para 48 horas. Isso porque o momento requer medidas urgentes. Assim o empregado deverá ser notificado por escrito, ou meio eletrônico, com antecedência mínima, como dito, de 48 horas.

Na França, não há regra legal nesse sentido, mas na prática o empregador sempre comunica ao empregado por escrito, em prazo hábil e com certa antecedência, toda alteração na organização do trabalho.

5.2 Jornada de trabalho

Na França, a jornada de trabalho do teletrabalhador é controlada. Cuida-se de uma obrigação do empregador e um direito do empregado²⁵. Como o teletrabalhador é regido pela legislação trabalhista, o empregador deve respeitar a jornada de trabalho e os intervalos de descanso (inter e entre jornadas), como o faz em relação ao trabalhador presencial. O teletrabalhador tem direito ao controle da carga de trabalho e à determinação de horários nos quais pode ser contado pelo empregador. O teletrabalhador não pode escolher os dias do teletrabalho.

Em tempos de Covid-19 não é diferente. A carga de trabalho em teletrabalho deve corresponder ao volume de trabalho realizado quando o empregado labora nas dependências do empregador. Empregador e empregado devem respeitar a carga horária semanal, intervalos inter e entre jornadas, descansos remunerados, bem como o respeito à vida privada e profissional do teletrabalhador e o direito à desconexão. Na prática, porém, sabemos que nem sempre esses direitos são respeitados pelos interessados.

No Brasil, contrariamente à França, o art. 62, III, da CLT excluiu expressamente o teletrabalhador do controle da jornada de trabalho.

A Medida Provisória nº 927/2020 nada alterou no tema, apenas dispôs que o tempo de uso em meios de comunicação fora da jornada de trabalho não será considerado tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houver previsão em acordo individual ou coletivo.

25 Art. L.1222-9 et s. do Código do Trabalho.

A regra é desnecessária e traduz uma evidência. Isso porque, “se os trabalhadores em regime de trabalho já são, por força de regra expressa, excluídos do regime de duração de trabalho, a eles não se aplicam as regras de limites de jornada de trabalho (...) exceto se houver previsão em acordo individual ou coletivo”. [Ressalte-se que se houver controle da jornada do teletrabalhador, mesmo tendo em vista o disposto na Medida Provisória], “o teletrabalhador estará incluído no regime de duração de trabalho, aplicando-se-lhe todas as regras inerentes a este regime, em especial a noção de tempo à disposição, o regime de horas extras e os regimes de horas de prontidão e sobreaviso” (MIZIARA, 2020, p. 67).

5.3 Equipamentos e infraestrutura: custos e responsabilidade

5.3.1 Reembolso pelos custos: empregado ou empregador?

No Brasil, a Medida Provisória nº 927/2020 prevê que o reembolso das despesas arcadas para implementação do teletrabalho pelo empregado devem ser previstas em contrato escrito, firmado previamente ou no prazo de 30 dias, contado da data da mudança do regime de trabalho (art 4º, §3º). O dispositivo diverge do previsto no art. 75-D da CLT que nada prevê nesse sentido.

Na França, o *site* do Ministério do Trabalho (*questions-réponses*) informa que o empregador não é obrigado a pagar ao teletrabalhador uma indenização destinada a reembolsá-lo pelos custos decorrentes do teletrabalho, exceto se houver previsão em norma coletiva ou documento escrito pactuado entre as partes. Esse posicionamento está em harmonia com o disposto no art. L.1222-10 do Código do Trabalho que isenta o empregador dos custos ou manutenção de equipamento decorrentes do teletrabalho.

Todavia, a questão não é pacífica no meio jurídico francês. Isso porque o Acordo Nacional Interprofissional, de 19 de julho de 2005, continua em vigor e determina que, quando o teletrabalho ocorre no domicílio do empregado, o empregador fornece, instala e mantém todos os equipamentos necessários para o teletrabalho. Se, excepcionalmente, o teletrabalhador usar seu equipamento, o empregador garantirá a manutenção.

A jurisprudência da *Cour de Cassation* proclama que o empregador não está isento do reembolso dos custos associados ao teletrabalho quando se tratar de despesas profissionais²⁶. Assim, por exemplo, o empregado deverá ser indenizado de eventuais custos, quando a pedido do empregador concordar em trabalhar em seu domicílio e ali instalar equipamentos de trabalho²⁷. Isso ocorrerá, mesmo se o empregado for beneficiário de uma cláusula contratual de compensação financeira a título de despesas profissionais²⁸. Em contrário, quando tais instalações são disponibilizadas a pedido do teletrabalhador, ele não pode reivindicar nenhuma forma de indenização²⁹.

Assim, apesar da informação contida no *site* do Ministério do Trabalho, na prática os empregadores estão sendo orientados a observar eventuais normas coletivas que possam ser aplicadas à hipótese vertente ou a redigir um documento em comum acordo com o teletrabalhador, a fim de determinar quem deve arcar com os custos e manutenção decorrentes do teletrabalho.

390

5.3.2 Responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos: empregado ou empregador?

Segundo o art. 4, § 4º, da Medida Provisória nº 927/2020, se o trabalhador não possuir os equipamentos necessários ao teletrabalho, o empregador poderá fornecê-los em regime de comodato e pagar pelos serviços de infraestrutura, que não caracterizarão verba de natureza salarial. Não sendo, porém, possível ao empregador oferecer o regime de comodato, o período da jornada normal de trabalho será computado como tempo de trabalho à disposição do empregador, devendo o empregado ser remunerado, ainda que permaneça em seu domicílio sem prestar serviços ao empregador. Ressalte-se que o art. 75-D da CLT estipula que a responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessários ao teletrabalho será estabelecida por acordo

26 Cass. soc., 19 sept. 2013, no 12-15.137

27 Cass. soc., 7 avr. 2010, no 08-44.865.

28 Cass. soc., 27 mars 2019, no 17-21.014.

29 Cass. soc., 4 déc. 2013, no 12-19.667

entre empregado e empregador, por meio de contrato escrito.

Na França, conforme o *site* do Ministério do Trabalho (*questions réponses*), o teletrabalhador pode usar (não é uma obrigação) seu computador pessoal. Isso porque incumbe ao empregador que exige o teletrabalho fornecer os instrumentos de trabalho (computador, equipamentos, etc.) ao empregado.

5.4 Saúde e meio ambiente de trabalho

Na França e no Brasil, o teletrabalhador tem os mesmos direitos que o empregado presencial à proteção à saúde, segurança e meio ambiente do trabalho.

Na França, a obrigação de proteger a segurança e a saúde física e mental do trabalhador (*obligation de sécurité*) é prevista em lei (art. L. 4121-1 do Código do Trabalho) e exige que empregador empregue todo esforço necessário para proteger a saúde do trabalhador (e do teletrabalhador), garantir a segurança dos locais e equipamentos de trabalho, prevenir os riscos (físicos e psicossociais) associados à atividade profissional, bem como garantir-lhe condições de trabalho respeitadas das normas de higiene, saúde e segurança (GAURIAU, 2017). Em virtude desta obrigação, o empregador deve tomar todas as medidas necessárias, a fim de evitar a contaminação dos empregados pela Covid-19 no local de trabalho por meio de ações de prevenção, informação e treinamento do pessoal.

Assim, os Ministérios da Saúde e do Trabalho recomendam, por exemplo, que o empregador avalie os riscos associados à pandemia e atualize o documento único de avaliação de riscos dentro de um prazo razoável, observando as medidas de prevenção recomendadas pelo Governo (art. R.4121-2 do Código do Trabalho). O teletrabalhador também tem responsabilidades: ele deve cumprir as instruções estabelecidas pelo empregador em questões de saúde e segurança (art. L.4122-1 do Código do Trabalho), assim como zelar pela saúde e segurança das pessoas com quem trabalha ou com quem tem contato e cumprir as instruções prescritas pelo empregador, sob pena de sanção³⁰.

30 Cass. soc. 28-2-2002 n° 00-41.220 FS-PBRI : RJS 5/02 n° 585 ; Cass. soc. 23-3-2005 n° 03-42.404 F-PB : RJS 6/05 n° 641 ; Cass. soc. 12-10-2017 n° 16-18.836 FD : RJS 12/17 n° 790.

No Brasil, no mesmo sentido, aplicam-se ao teletrabalhador todas as garantias previstas na Constituição Federal, principalmente, a proteção dos direitos fundamentais previstos no art. 5º (e.g. direito à vida, segurança, saúde, integridade), redução de riscos inerentes ao trabalho por meio das normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII), proteção do meio ambiente do trabalho (arts. 200, VIII e 225, *caput*), além das normas de proteção e segurança previstas nos arts. 154 a 201 da CLT e das Normas Regulamentadoras de Segurança e Saúde no Trabalho (NR).

No que tange à Covid-19, as autoridades públicas brasileiras têm expedido atos normativos que devem ser obrigatoriamente cumpridos pelas empresas, como, por exemplo, o Ofício Circular SEI nº 1088/2020/ME, de 27 de março de 2020, tratando de medidas de prevenção e redução do contágio da Covid-19 ou as Notas Técnicas do Ministério Público do Trabalho³¹ com recomendações e medidas a serem adotadas neste período de crise, como por exemplo, avaliar se os documentos ocupacionais das empresas não devem ser revisados e/ou atualizados em relação à atual pandemia.

Permanece, cremos, a obrigação, prevista no art. 75-E da CLT, no sentido de que o empregado deverá assinar o termo de responsabilidade e se comprometer a observar as instruções fornecidas pelo empregador.

5.4.1 Acidente de trabalho e doença profissional

Grosso modo, pode-se afirmar que na França e no Brasil a doença ocupacional³² é caracterizada por uma exposição mais ou menos prolongada a um risco no contexto da atividade profissional. Enquanto que o acidente de trabalho³³ é um evento repentino que pode ser datado, em que decorre do trabalho ou que ocorre durante o período de trabalho e sob a autoridade do empregador. Assim, enquanto a doença ocupacional supõe uma exposição habitual que se inscreve no tempo, o acidente de trabalho caracteriza-se pela ocorrência súbita do evento.

31 Disponível em: <<https://mpt.mp.br/pgt/noticias/coronavirus-veja-aqui-as-notas-tecnicas-do-mpt>>. Acesso em: 22 maio 2020.

32 Arts. L. 461-1 e s. do Código de Seguridade Social.

33 Art. L.1222-9, III do Código do Trabalho.

A contaminação pelo novo coronavírus (Covid-19) pode ser caracterizada como acidente de trabalho ou doença profissional? A resposta não é simples. Isso porque o risco de contaminação pela Covid-19 não se limita apenas à esfera profissional. A contaminação também pode ocorrer fora do ambiente de trabalho. A dificuldade para o empregado será de provar o fato acidental específico, isto é, a contaminação em data precisa, no local do trabalho ou por ocasião do trabalho. É possível identificar empregados em risco de contaminação, como os trabalhadores de hospital, cuidadores de idosos, grande distribuição (supermercados), transportes, correios, coletores de lixo, etc. No entanto, fazer parte de uma categoria profissional em risco de contaminação não é suficiente para estabelecer o nexo causal entre a contaminação e acidente de trabalho ou doença profissional. Especialmente, em período de pandemia, quando o vírus circula ativamente em todo o país. Não será tarefa simples distinguir entre a contaminação ocorrida na vida profissional ou privada.

Consequentemente, com relação à Covid-19 a prova da doença profissional (que se inscreve no tempo) ou do acidente de trabalho (um fato acidental que ocorreu em data precisa) será complexa, mas, não impossível. Na França, o Código de Seguridade Social o permite. No Brasil, será igualmente possível após a decisão do Supremo Tribunal Federal que suspendeu a eficácia do art. 29 da Medida Provisória nº 927/2020³⁴.

Enfim, na França e no Brasil, não nos parece que haverá uma responsabilização automática (objetiva) em caso de contaminação pela Covid-19. O Poder Judiciário examinará caso a caso.

6 CESSAÇÃO DO TELETRABALHO

Na França e no Brasil, o teletrabalho adotado em razão da pandemia da Covid-19 cessará, respectivamente, ao fim do estado de urgência e de calamidade pública. É o que se depreende da leitura da Medida Provisória nº 927/2020 e dos arts. L.1222-9 e s. do Código do Trabalho. Em consequência, os trabalhadores devem retornar às condições laborais

34 Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442355&ori=1>>. Acesso em: 28 maio 2020.

anteriores, ou seja, ao trabalho presencial. Nada os impedirá de continuar a “teletrabalar”, mas sob a égide das regras previstas nos arts. 75-A a 75-E e 62, III da CLT e arts. L.1222-9 e L.1222-10 do Código do Trabalho.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na França e no Brasil, o teletrabalho adquiriu significativa importância como meio de controle e prevenção para evitar a contaminação pelo novo coronavírus (Covid-19).

Esse fenômeno do teletrabalho (em escala global) teve, sem dúvida, efeitos sobre a sociedade, a organização do trabalho e os indivíduos.

Para muitos teletrabalhadores a experiência foi positiva e muito provavelmente perene. De qualquer modo, ela será indelével. Independência, autonomia, redução de custos para a empresa, redução do tempo de transporte e de deslocamento para o trabalhador, de poluição, enfim, melhor qualidade de vida para todos. Para outros, negativa: problemas de conexão (internet, telefone ou videoconferência), falta de local apropriado para trabalhar, presença da família, principalmente de crianças pequenas ou de pessoa idosa que demandam cuidados; dificuldades em estabelecer fronteiras entre a vida profissional e pessoal, especialmente para as mulheres (o problema da dupla jornada feminina)³⁵; dificuldade em controlar a jornada e a carga de trabalho, em respeitar os intervalos para alimentação, respeitar domingos e feriados, sem olvidar a questão do direito à desconexão.

Todavia, a expansão do teletrabalho não deve ocultar os problemas daqueles que dele não se beneficiaram por falta de cultura digital, impossibilidade financeira (para aquisição de equipamentos) ou simplesmente porque não podem trabalhar em casa.

Segundo muitos psicólogos, é provável que essa experiência que vivemos tenha repercussões em nossa saúde mental. No momento em que o estresse e a intensificação do trabalho se acentuam, isolamento e solidão são considerados indicadores de risco de deterioração da saúde mental.

35 Disponível em: <<https://demografiaufrn.net/2020/03/31/os-desafios-do-home-office-para-as-mulheres-em-tempos-de-isolamento-social-devido-ao-covid-19/>> Acesso em: 28 maio 2020.

Todos reconhecemos a importância de mantermos vínculos sociais, do salutar sentimento de pertencimento ao grupo/coletivo de trabalho e da importância da cooperação para nossa saúde mental (DEJOURS, 1980; 1987; 1994; 2005).

Ninguém sabe quais serão as consequências desse episódio em nossas vidas. O teletrabalho se tornará a regra no contrato de trabalho? Não cremos, mas ele se desenvolverá extraordinariamente privando-nos do contato humano, do encontro com o colega de trabalho durante a pausa para o café, tantas vezes indispensável antes de iniciar um dia de trabalho e que nos recorda que trabalhar não é só produzir: é conviver, é respeitar, é ajuda mútua: *“travailler c’est aussi vivre ensemble”* (DEJOURS, 2009).

REFERÊNCIAS

- CALEGARI, Luiz Fernando. A flexibilização das regras trabalhistas trazidas pela Medida provisória nº 927/2020 explicada ponto a ponto: as normas que regravão as relações de emprego durante o estado de calamidade pública. **Revista Síntese: trabalhista e previdenciária**, v. 30, n. 371, p. 59-70, maio, 2020.
- CASSAR, Vólia Bomfim. Comentários à Medida Provisória 936/20. **Academia Nacional de Direito do Trabalho**, abr., 2020. Disponível em: <<http://www.andt.org.br/f/COMMENT%C3%81RIOS%20%C3%80%20MEDIDA%20PROVIS%C3%93RIA%20936-20.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2020
- DEJOURS, C. Centralité du travail et santé mentale, **Pratiques en santé mentale**. 51, p. 22-28, 2005.
- _____. *L’individu et le collectif dans les rapports de travail*. Interview. **Collectif**, nº 3, 1987.
- _____. *Travail, usure mentale. Essai de psychopathologie du travail*. Éd. Centurion, 1980.
- DEJOURS, C.; GERNET, Isabelle. *Évaluation du travail et reconnaissance*, **Nouvelle revue de psychosociologie**, n. 8, p. 27-36, 2/2009.
- DEJOURS, C.; MOLINIER, Pascale. Le travail comme énigme. *In: Sociologie du travail*, 36ª année, Hors-série, Les énigmes du travail, p. 35-44, 1994. Disponível em: <www.persee.fr/doc/sotra_0038-0296_1994_hos_36_1_2147>. Acesso em: 28 abr. 2020
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Factum principis* nas relações de trabalho e medidas decorrentes do Coronavírus. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 109, n. 1016, jun., 2020.
- GAURIAU, Rosane. Breve estudo comparado sobre o teletrabalho na França e no Brasil.

Revista do Trib. Reg. Trab. 10ª Região, Brasília, v. 23, n. 2, p.36-47, dez., 2019. Disponível em: <<http://revista.trt10.jus.br/index.php/revista10>>. Acesso em: 1º jun. 2020.

_____. Contribuição ao estudo do assédio moral: estudo comparado franco-brasileiro. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. São Paulo, vol. 83, nº 2, p. 223-258, abr./ jun., 2017. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/109942>. Acesso em: 1º jun. 2020.

LEITE, Gisele. Comentários à Medida provisória nº 927/2020. **Revista Síntese: trabalhista e previdenciária**, v. 30, n. 371, p. 50-58, maio, 2020.

MARTINS, Sérgio Pinto. Coronavírus e trabalho. **Revista Síntese: trabalhista e previdenciária**, v. 30, n. 371, p. 9-32, maio, 2020.

MEIRELES, Ana Cristina Costa; GUIMARÃES, Ana Cláudia. Medida Provisória nº 927/20: inovações em aspectos trabalhistas. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 109, n. 1016, jun., 2020.

MIZIARA, Raphael; UMBERTO, Antônio; COELHO, Fabiano; GASPAS, Danilo. Medida Provisória nº 927 de 2020: comentários artigo por artigo. São Paulo: **Revista dos Tribunais** Thomson Reuters, 2020.

396 PESSOA, André; MIZIARA, Raphael. Teletrabalho à luz da Medida Provisória nº 927 de 2020 (COVID-19): um breve guia para empresários, trabalhadores e profissionais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 109, n. 1017, jul., 2020.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Responsabilidade do empregador e fato do príncipe nos tempos do coronavírus, após as Medidas provisórias nºs 927/2020 e 936/2020: análise jurisprudencial. **Revista Síntese: trabalhista e previdenciária**, v. 30, n. 371, p. 33-43, maio, 2020.

VERKINDT. *À propos du télétravail et du < télétravailleur >... après la loi du 22 mars 2012*. **Les Cahiers du DRH**, 2012, 187.



AS REPERCUSSÕES DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS NO MUNDO DO TRABALHO

Suzéte da Silva Reis¹

Resumo: A pandemia do coronavírus deflagrou uma crise sanitária e econômica sem precedentes na história mundial recente. A rápida e exponencial propagação do vírus, resultando no surto da Covid-19, culminou na decretação do estado de emergência de saúde pública de importância internacional, afetando praticamente todos os países. Para controlar a disseminação do coronavírus, foram adotadas medidas sanitárias e de restrição da liberdade de mobilidade da população, como o isolamento, a quarentena, o distanciamento social e o *lockdown*, afetando profundamente o mundo do trabalho. Pretende-se, com o presente artigo, investigar as repercussões da pandemia do coronavírus (Covid-19) que atingem o mundo do trabalho, incluindo as relações de emprego, a flexibilização dos contratos, as mudanças no sistema produtivo e do mundo do trabalho, que podem colocar em risco os meios de sobrevivência de milhões de pessoas. Para tanto, utilizar-se-á o método dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica.

397

Palavras-chave: Coronavírus. Contratos de trabalho. Mercado de trabalho.

1 INTRODUÇÃO

A crise sanitária deflagrada pelo surto da Covid-19, doença causada pelo coronavírus, impactou o mundo no início do ano e trouxe severas consequências sociais e econômicas. A rápida e exponencial propagação do vírus afetou os sistemas de saúde e determinou a necessária adoção de medidas sanitárias e de restrição de mobilidade, como o isolamento, a quarentena, o distanciamento social e até mesmo o *lockdown* em alguns locais.

1 Doutora em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Professora do Programa de Pós-Graduação – Mestrado – e da Graduação em Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Professora de Cursos de Especialização em diversas instituições de ensino. Coordenadora do Grupo de Pesquisas *Relações de trabalho na contemporaneidade*. sreis@unisc.br.

Tais medidas repercutiram no mercado de trabalho, como o fechamento temporário ou a redução de atividades em indústrias, comércio e demais serviços considerados não essenciais, e também alcançaram os trabalhadores informais e autônomos que, de uma hora para outra, não puderam mais trabalhar e, com isso, ficaram sem qualquer fonte de renda.

No Brasil, as repercussões começaram a ser sentidas de forma praticamente imediata. Alguns indicativos demonstram a vulnerabilidade dos trabalhadores e trabalhadoras: nos meses de março e abril houve redução de cerca de 1,067 milhões de postos de trabalhos. Além disso, houve um acréscimo de 4,9 milhões de pessoas desocupadas entre fevereiro e abril de 2020. Para amenizar os impactos, o Governo Federal criou o Auxílio Emergencial, destinado aos trabalhadores informais, autônomos, microempreendedores individuais e desempregados, e que já havia alcançado 53,9 milhões de beneficiários até o início do mês de junho. Também criou um programa chamado Benefício Emergencial de Preservação do emprego e da renda, que já havia alcançado 10.052.627 de trabalhadores formais que tiveram os contratos de trabalho suspensos temporariamente ou os salários e jornadas reduzidas.

398

Diante do cenário que se desenhou, o presente artigo tem como objetivo investigar as repercussões da pandemia do coronavírus (Covid-19) que atingem o mundo do trabalho, incluindo as relações de emprego, a flexibilização dos contratos, as mudanças no sistema produtivo e do mundo do trabalho e que podem colocar em risco os meios de sobrevivência de milhões de pessoas, utilizando-se, para tanto, do método dedutivo e da técnica de pesquisa bibliográfica.

O trabalho foi estruturado em duas partes. Na primeira, pretende-se analisar os principais impactos e as vulnerabilidades dos trabalhadores brasileiros no cenário de pandemia, como a redução dos postos formais de trabalho e as demissões. Na segunda parte, busca-se refletir sobre o enfrentamento e as perspectivas para a superação desses impactos no mundo do trabalho, a partir dos preceitos constitucionais e dos princípios orientadores do Direito do Trabalho, especialmente com a análise de algumas medidas de urgência e de exceção, como as Medidas Provisórias n. 927, que perdeu a validade em 19 de julho, e a n. 936, que foi convertida em lei em

6 de julho de 2020. Ambas tinham como objetivo principal assegurar a manutenção dos empregos e da renda dos trabalhadores e foram objeto de inúmeras discussões e críticas.

2 A PANDEMIA DO CORONAVÍRUS E A VULNERABILIDADES DOS TRABALHADORES BRASILEIROS

Para Zizek (2020a), o impossível aconteceu: o mundo conhecido parou de girar, os países fecharam as suas fronteiras e muitas pessoas foram confinadas dentro de suas casas e um futuro incerto aguarda a todos com a única certeza de que uma crise econômica gigantesca se aproxima, independentemente de como acabe a epidemia. Em consequência, é preciso pensar além das coordenadas do mercado de ações e do lucro e encontrar novas maneiras de produzir e distribuir os recursos necessários.

No cenário internacional, a globalização e a ordem liberal estão em xeque. Para Castells (2020), vivemos em uma rede global de redes globais. A globalização implica contínuos movimentos de pessoas viajando entre os continentes, o tráfego constante de atividades comerciais, burocráticas e turísticas. Para Fernández Avilés (2020), a pandemia desvelou a fragilidade humana e quebrou a ordem natural da vida das pessoas. Além disso, destacou um dos lados da sociedade globalizada: a globalização do risco, que é fruto do acelerado fluxo de pessoas e mercadorias.

Com o fechamento das fronteiras e o isolamento social, essa ordem foi alterada. E as limitações impostas revelam uma realidade que nem sempre foi considerada e que implicam profundas mudanças pessoais. A ameaça de perder a saúde ou o trabalho descortina inúmeras fragilidades e futilidades, que apontam para uma mudança no modelo de consumo. Isso talvez sirva para que se reaprenda o valor da vida (CASTELLS, 2020).

O colapso econômico decorrente da pandemia do coronavírus se deve, segundo Zizek (2020b), ao fato “de que a economia se baseia fundamentalmente no consumo e na perseguição de valores defendidos pela visão capitalista, como a riqueza material”. Com as restrições de locomoção, o distanciamento social, o *lockdown* e outras medidas adotadas pelos

governos, as pessoas passaram a voltar para suas casas, inclusive o trabalho passou a ser realizado em casa, em muitos casos. Isso alterou bruscamente os hábitos de consumo das pessoas, até mesmo porque o risco de perder o emprego ou a renda passou a ser uma realidade muito próxima.

Tais mudanças de hábitos alteraram o mercado consumidor e ainda é cedo para fazer estimativas sobre a permanência ou superação desses novos hábitos. O certo, entretanto, é que o colapso econômico assume contornos cada vez mais assustadores e desafia os governantes para o enfrentamento da recessão e da redução do crescimento do Produto Interno Bruto (PIB).

Além disso, a crise sanitária e econômica colocará à prova os mecanismos de proteção social em sentido amplo, já que, por sua virulência provou a insuficiência *“de los mecanismos ordinarios de tutela del estado de bienestar para subvenir tanto a sus efectos disruptivos sobre la continuidad de la actividad productiva, como a la demanda y al bienestar de los ciudadanos”* (FERNÁNDEZ AVILÉS, 2020, p. 8). A consequência imediata da pandemia repercute diretamente no mercado de trabalho, ou seja, no emprego e na renda dos trabalhadores e trabalhadoras.

Hidalgo (2020, n.p) faz uma importante constatação importante acerca do alcance da pandemia, afirmando que “o impacto social da crise nos países com piores redes de saúde pública pode ser catastrófico. O choque econômico e social nos próximos meses parece dantesco”. Sustenta, ainda, que “muitos critérios que sustentam ideologicamente o funcionamento infalível dos mercados e da sociedade proprietária, voltam a ser colocados em dúvida no momento de enfrentar uma crise estrutural de envergadura” (HIDALGO, 2020, n.p).

A Organização Internacional do Trabalho alerta que a Covid-19 terá impactos de longo alcance no mercado de trabalho. As primeiras estimativas apontam para um substancial aumento do desemprego e do subemprego. O desemprego global, segundo a estimativa, pode alcançar 5,3 milhões de pessoas em um cenário baixo, 13 milhões em um cenário médio e 24,7 milhões de pessoas desempregadas em um cenário alto. As mesmas estimativas apontam que os impactos no emprego implicam grandes perdas de renda, que pode variar de 860 a 3.440 bilhões de dólares. A perda de renda dos trabalhadores, em última análise, é prejudicial para a continuidade dos

negócios e para garantia das economias. Além disso, alguns grupos sofrerão impactos maiores em termos de emprego e renda: pessoas com problemas de saúde ou idosas, jovens, mulheres, trabalhadoras (es) sem proteção social e trabalhadoras (es) migrantes (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2020b).

E as estimativas não são alentadoras. Monitoramentos realizados pela Organização Internacional do Trabalho indicavam, em abril, que, para o segundo semestre de 2020, a previsão é que poderiam ser eliminadas cerca de 6,7% das horas trabalhadas globalmente, o que equivale a cerca de 195 milhões de trabalhadores em tempo integral (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2020b). Em junho, as estimativas já apontavam que a redução de horas de trabalho, previstas para o segundo trimestre de 2020, equivaleriam a 305 milhões de empregos em tempo integral e que 38% da força de trabalho, o que corresponde a cerca de 1,25 bilhão de trabalhadores, estão empregados em setores de alto risco (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2020c).

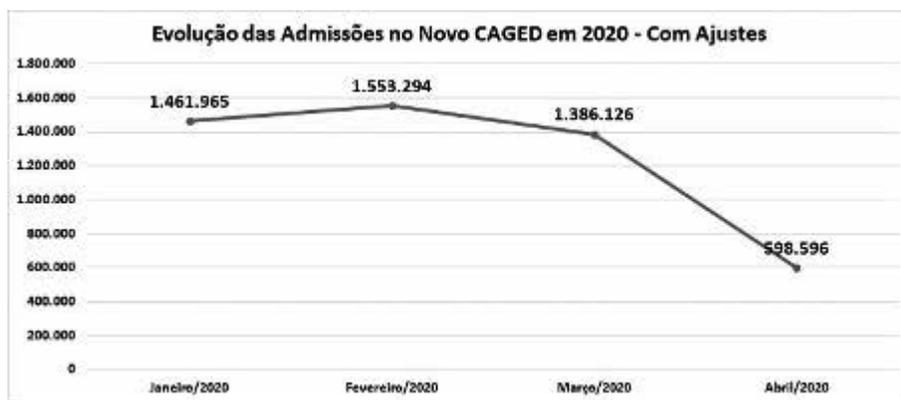
No Brasil, além dos profundos impactos no âmbito da saúde, o coronavírus provocou um efeito devastador no mercado de trabalho, que já apresentava números preocupantes antes da pandemia: dos cerca de 160 milhões de brasileiros que compõe a população economicamente ativa, 45% deles estavam na informalidade e a taxa de desemprego se aproximava de 12%. Com a paralisação temporária ou definitiva de inúmeras atividades econômicas, o cenário se agravou drasticamente.

Dados de uma pesquisa realizada pelo Centro de Estudos da Metrópole (CEM), Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (CEBRAP), do *Social Accountability International* e Universidade de São Paulo (USP) e divulgados em abril de 2020 revelaram que 75,5 milhões de pessoas, que representam 81% da força de trabalho nacional, experimentam algum tipo de vulnerabilidade em virtude dos efeitos da pandemia da Covid-19 (CENTRO DE ESTUDOS DA METRÓPOLE, 2020).

Os resultados mostram que 23,8 milhões de pessoas, o que representa um quarto dos trabalhadores brasileiros, concentra vulnerabilidades, tanto em função dos seus vínculos quanto de suas posições frágeis e que 75,5 milhões de pessoas, cerca de 81% da força de trabalho, experimenta algum

tipo de vulnerabilidade em virtude dos efeitos da pandemia do coronavírus. Além disso, verificou-se na pesquisa que os grupos vulneráveis estão distribuídos de forma razoavelmente homogênea nos estados brasileiros e que são afetados de forma semelhante, concluindo que os trabalhadores mais vulneráveis de São Paulo e Maranhão, o estado mais rico e o mais pobre do País respectivamente, estão igualmente sujeitos à perda do emprego e a significativa deterioração da renda (CENTRO DA METRÓPOLE, 2020a).

Os últimos dados que foram apresentados pelo Novo CAGED - Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED, 2020) indicam a redução de cerca de 1,067 milhões de postos de trabalho formais em março e abril, além do aumento de 4,9 milhões no contingente de desocupados no trimestre (fevereiro a abril). Além da redução nos postos de trabalho, as novas contratações também sofreram uma queda acentuada no período, conforme se verifica no gráfico a seguir:



Fonte: CAGED e Novo CAGED – SEPRT/ME

No quadro seguinte, verifica-se a evolução das admissões e dos desligamentos no período compreendido entre janeiro e abril de 2020. No último mês contabilizado, a disparidade entre contratações e demissões aumentou significativamente, tendência que tende a se acentuar nos meses subsequentes.

Contratações, Demissões e Saldos

Mês	Admissões	Desligamentos	Saldos	Varição Relativa (%)
Janeiro/2020	1.461.965	1.348.810	113.155	0,29
Fevereiro/2020	1.553.294	1.328.476	224.818	0,58
Março/2020	1.386.126	1.626.828	-240.702	-0,61
Abril/2020	598.596	1.459.099	-860.503	-2,21

Fonte: CAGED e Novo CAGED – SEPRT/ME

Outro indicativo que retrata a vulnerabilidade dos trabalhadores e trabalhadoras brasileiras é o Benefício Emergencial. Até o final de maio de 2020, foram contabilizados 57,9 milhões de beneficiários, tendo sido processados 101,2 milhões de cadastros. Dados da Caixa Econômica Federal apontam que dos 19,9 milhões de beneficiários do Programa Bolsa Família, 3,51% foram considerados inelegíveis, enquanto 67,2% dos cadastros do CadÚnico também foram considerados inelegíveis – isto é, mais de dois terços dos cadastros processados pelo CadÚnico tiveram o auxílio negado. Restam, ainda neste momento, 5 milhões de pedidos que estão passando pela primeira análise, além de 5,1 milhões de pedidos em processo de reanálise (CENTRO DE ESTUDOS DA METRÓPOLE, 2020b).

A preocupação com o mercado de trabalho brasileiro, devido à redução de postos de trabalho, à elevação no número de demissões, às reduções de jornada e de salários, somada à preocupação com os desempregados, informais, subocupados de baixa renda e desalentados – aqueles que já deixaram de procurar emprego - têm ainda um outro elemento, que diz respeito à sobrevivência das micro e pequenas empresas. Como elas não dispõem de capital de giro ou linhas de crédito, encontram-se em situação de risco maior e necessitam, portanto, de medidas específicas para atendimento das suas demandas.

O alerta também é feito pela Organização Internacional do Trabalho, que aponta que os micros e os pequenos empreendimentos são o motor da economia global e que estão sofrendo perdas imensas, sendo que muitas delas não conseguirão se recuperar (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2020c).

No Brasil, as micro e pequenas empresas concentram 52% dos empregos formais. No ano de 2019, registrou-se a existência de mais de 8 milhões de microempreendedores, enquanto o número de desempregados girava em torno de 13 milhões. Esses dados trazem indicativos sobre a necessidade de que as medidas adotadas sejam eficientes para conter os impactos, presentes e futuros, da situação de urgência, atendendo as necessidades públicas e garantido a observância e respeito à dignidade humana (NAHAS; MARTINEZ, 2020).

Ademais, dentre esse segmento, o microempreendedor individual ganha destaque em relação à possibilidade de recebimento do Auxílio Emergencial, porque ora se beneficia do *status* de empresário, ora é equiparado ao trabalhador informal empregado, autônomo, desempregado e intermitente inativo. Assim, apenas parte dos microempreendedores podem se socorrer dos benefícios do governo federal, enquanto os demais seguem sem proteção, porque o teto de faturamento em 2018 ficou muito abaixo do teto de faturamento permitido ao microempreendedor individual. Também em relação ao Programa Emergencial de Suporte a Empregos, prevista na Medida Provisória n. 944, o microempresário individual não foi contemplado, pois o referido programa é destinado aos empresários individuais (seja EI ou EIRELLI) e para as sociedades empresárias e sociedades cooperativas, com receita bruta anual superior a R\$ 360.000,00 e igual ou inferior a R\$ 10.000.000,00. Como o microempreendedor individual poderá ter receita bruta anual de até R\$ 81.000,00, ficou sem proteção.

De modo geral, todos os trabalhadores – formais, informais, autônomos, microempreendedores individuais, subocupados de baixa renda – foram afetados pela pandemia. O grau de intensidade dos impactos varia, entretanto, de alguma forma o trabalho foi impactado. Em seguida, buscase identificar os principais desafios e as perspectivas de superação desses impactos no mundo do trabalho.

3 O ENFRENTAMENTO E AS PERSPECTIVAS PARA A SUPERAÇÃO DOS IMPACTOS DA PANDEMIA NO MUNDO DO TRABALHO

O mundo do trabalho não é estanque ou imutável. Entretanto, os

impactos provocados pela pandemia do coronavírus foram tantos que ainda não é possível prever a amplitude deles. Em pouquíssimo tempo, foram adotadas novas regras, foram editados decretos municipais e estaduais, foi decretado estado de calamidade pública em todo o território nacional. Enfim, a vida foi afetada nos mais variados aspectos, incluindo especialmente o mundo do trabalho.

Além das questões relativas ao fechamento de postos formais de trabalho e demissões, os contratos de trabalhos foram afetados com a possibilidade de suspensão temporária do contrato de trabalho, a redução de jornada e salários e a flexibilização de algumas normas, permitidas pelas Medidas Provisórias n. 927 e n. 936, que buscam alternativas para o enfrentamento da pandemia e a manutenção dos empregos e da renda. Todavia, ambas são objeto de divergências e merecem reflexão em alguns pontos.

A Medida Provisória n. 927, de 22 de março de 2020, que dispunha sobre as medidas trabalhistas para o enfrentamento do estado de calamidade pública não foi votada pelo Senado Federal e perdeu sua validade em 19 de julho de 2020. Já a Medida Provisória n. 936, de 1º de abril de 2020, foi convertida na Lei n. 14.020, em 6 de julho de 2020, que ampliou os prazos para redução de jornada e salário e suspensão temporária do contrato de trabalho. Como medidas de urgência e de exceção, as medidas provisórias buscam, de forma imediata, preservar o emprego e a renda e, ao mesmo tempo, dar um norte ao mercado de trabalho e aos empregadores. Entretanto, estabelecer o equilíbrio não é tarefa simples. As principais divergências versam sobre os limites constitucionais e as possíveis violações aos princípios que orientam o direito do trabalho. De fato, a questão é complexa.

Sobre os limites constitucionais das referidas medidas, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou a respeito. Ambas as medidas foram objetos de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs). A Medida Provisória n. 927 foi objeto de sete ações. No julgamento pelo Plenário, dois artigos foram suspensos: o artigo 29, que não considera doença ocupacional os casos de contaminação de trabalhadores pelo coronavírus; e o artigo 31, que limitava

a atuação dos auditores fiscais do trabalho à atividade de orientação². A Medida Provisória n. 936 foi objeto da ADI 6363 e o Plenário do Supremo Tribunal Federal manteve a eficácia da medida que autoriza a redução da jornada de trabalho e do salário e a suspensão temporária do contrato de trabalho, independentemente da anuência dos sindicatos das categorias profissionais³.

Todavia, o debate não se encerra com as decisões do Supremo Tribunal Federal. Como a pandemia e a crise econômica dela resultante possuem contornos que extrapolam os limites legais e exigem uma série de medidas e de esforços coordenados, não é possível ainda precisar o término da primeira, tampouco dimensionar os impactos da segunda.

No ordenamento jurídico brasileiro, a redução salarial somente é permitida pela Constituição Federal mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. A flexibilização desse direito trabalhista, que integra o rol dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, traduz-se numa “forma de adaptação das normas trabalhistas às grandes modificações verificadas no mercado de trabalho” (BARROS, 2017, p. 65).

A negociação coletiva é decorrência da preponderância do interesse coletivo sobre o individual, retratando o princípio da solidariedade social da coletividade. Assim, em determinadas situações, em nome da manutenção da saúde da empresa, a negociação coletiva poderá suprimir, flexibilizar ou alterar direitos garantidos pela norma legislada (CASSAR, 2018).

A negociação coletiva tem por finalidade a concessão de direitos, condições de trabalho ou benefícios aos trabalhadores que não estão previstos nas normas legais. No cenário da pandemia, o acordo individual de trabalho foi permitido pelas Medidas Provisórias n. 927 e n. 936 como uma forma rápida de

adequação dos contratos de trabalho em vigor com o objetivo

2 O inteiro teor da decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal pode ser consultado em <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&cs1=6342&processo=6342>>.

3 O inteiro teor da Decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal pode ser consultado em <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&cs1=6363&processo=6363>>.

de evitar demissões de trabalhadores nesse período em que o funcionamento da atividade econômica encontra-se afetada pelo coronavírus e consequentes limitações e restrições impostas a bem da saúde da população. (NAHAS; FREDIANI, 2020, p. 385)

Por certo que o momento atual, caracterizado pela crise econômica decorrente da pandemia do coronavírus, permite a flexibilização de determinadas normas, como a possibilidade de redução de jornada e salário, com o objetivo de garantir a manutenção dos contratos de trabalho. E as controvérsias surgem justamente em decorrência da permissão da Medida Provisória n. 936, que dispensa a participação do sindicato da categoria profissional.

Outro aspecto importante a ser considerado, é que o Direito do Trabalho é orientado por princípios, além da ampla proteção constitucional. Plá Rodriguez (2000, p. 15) refere que os princípios são preceitos de otimização, que prescrevem que algo deve ser feito da maneira mais ampla possível, compatíveis com as possibilidades jurídicas e de fato:

Isto significa que pode realizar-se em diversos graus e que a medida da devida realização não depende apenas das possibilidades de fato, mas também das possibilidades jurídicas de realização de um princípio que são determinadas essencialmente não só por regras, mas também por princípios contrastantes. Este último aspecto implica que os princípios são susceptíveis e exigem ponderação. A ponderação é a forma de aplicação característica dos princípios

407

Os princípios são valorativos, todavia não são estáticos nem permanentes, pois correspondem à ideologia social e dos valores predominantes na sociedade e no ordenamento jurídico (PLÁ RODRIGUEZ, 2000). E dentre os princípios trabalhistas, destaca-se o princípio da proteção ao trabalhador, que tem como característica a intensa intervenção estatal nas relações entre empregados e empregadores, limitando a autonomia da vontade das partes e impondo regras mínimas que devem ser observadas pelos agentes sociais (CASSAR, 2018).

Em razão da dificuldade econômica, o princípio da proteção atravessa grave crise, que o enfraquece e permite a redução de direitos (CASSAR, 2018). Com isso, abre-se caminho para a flexibilização, que é entendida como “forma de amenizar o rigor ou a rigidez de certas normas jurídicas” (GARCIA, 2018, p. 81). E aqui faz-se necessária importante

distinção para não confundir flexibilização com desregulamentação. A desregulamentação “refere-se ao fenômeno de suprimir determinadas normas jurídicas, principalmente as estatais, pertinentes à regulação das relações de trabalho, passando aos próprios atores sociais a estabelecer a regra aplicada” (GARCIA, 2018, p. 81).

A flexibilização, no Brasil, somente é admitida por meio de negociação coletiva, conforme previsão da Constituição Federal e se constitui verdadeira exceção no sistema jurídico (GARCIA, 2018). Nesse diapasão, surgiram as divergências acerca do teor das medidas provisórias que autorizam, durante o período da pandemia, que empregadores e empregados, por meio de acordo individual de trabalho, reduzam a jornada e o salário ou suspendam temporariamente o contrato de trabalho.

O grande desafio, por certo, é a manutenção do emprego e da renda dos trabalhadores, sem, contudo, descuidar dos seus direitos. Nesse sentido, é importante lembrar que a Organização Internacional do Trabalho possui um sistema de Normas Internacionais do Trabalho que podem ser úteis como ponto de referência para o enfrentamento à crise provocada pela Covid-19. Tais normas são relacionadas à saúde e segurança, às diferentes modalidades de trabalho, à proteção de categorias específicas de trabalhadores, à proteção do emprego e à garantia de que os governos mantenham as condições o trabalho decente enquanto se ajustam à pandemia, além de normas que contemplam a proteção social, proteção salarial, promoção de pequenas e médias empresas (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2020a).

Essas normas internacionais alcançam, além das Convenções da Organização Internacional do Trabalho, outras normativas e podem contribuir para o enfrentamento da crise. Uma delas é a Recomendação sobre emprego e trabalho decente para paz e resiliência, de 2017, que traz orientações aos membros sobre medidas a serem adotadas para gerar emprego e trabalho decente em situações de crises, destacando-se a promoção do emprego pleno, produtivo e livremente escolhido e do trabalho decente; assim como respeitar, promover e realizar os princípios e direitos fundamentais no trabalho (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2017).

Para alcançar tais objetivos, o documento traz algumas recomendações e abordagens estratégicas para o enfrentamento das crises, como a estabilização dos meios de vida e de salários, com a adoção de medidas imediatas de proteção social; a promoção da recuperação econômica local para gerar oportunidade de emprego e trabalho decente e reintegração socioeconômica, bem como a orientação e apoio aos empregadores a fim de que possam identificar, prevenir e mitigar os riscos dos efeitos negativos em suas atividades (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2017).

A crise descortinou a necessidade da forte intervenção estatal e a injeção massiva de liquidez na economia como medida para reverter a situação econômica, tais como a adoção da tributação progressiva, o controle sobre mercados de capitais, maiores transferências de rendas sociais e um maior equilíbrio nas relações de trabalho (HIDALGO, 2020).

O enfrentamento da crise exige, portanto, que os estados assumam o protagonismo e criem estratégias e ações de longo prazo, sem descuidar, é claro, das ações imediatas para amenizar os impactos violentos da perda da remuneração e renda dos trabalhadores e trabalhadoras.

No Brasil, além das já referidas Medidas Provisórias ns. 927 e 936, foram editadas outras medidas que objetivam auxiliar os empregadores no enfrentamento da pandemia do coronavírus, dentre elas: a Medida Provisória n. 935, que abre crédito extraordinário para o Benefício Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda; a Medida Provisória n. 943, que abre crédito extraordinário para atender à programação de concessão de financiamentos para o pagamento da folha salarial; a Medida Provisória n. 944, que institui o Programa Emergencial de Suporte a Empregos, destinado à realização de operações de crédito com empresários, sociedades empresárias e sociedades cooperativas, excetuadas as sociedades de crédito, com a finalidade de pagamento de folha salarial de seus empregados⁴; a Medida Provisória n. 975 institui o Programa Emergencial de Acesso a Crédito, sob a supervisão do Ministério da Economia, com o objetivo de facilitar o acesso a crédito por meio da disponibilização de garantias e de preservar empresas

⁴ O Senado Federal prorrogou por 60 dias o prazo de votação das Medidas Provisórias n. 943 e 944.

de pequeno e de médio porte, diante dos impactos econômicos decorrentes da pandemia de coronavírus (Covid-19), para a proteção de empregos e da renda⁵. Entretanto, tais medidas não são suficientes, apesar de que, de forma imediata, representem um auxílio financeiro para a manutenção das atividades empresariais e a manutenção dos empregos.

A preocupação com a garantia de um nível mínimo de renda, num primeiro momento, concretiza-se com a adoção dos subsídios excepcionais ou emergenciais, seguidos da estruturação de uma rede de proteção social (FERNANDEZ AVILÉS, 2020). Em seguida, é preciso adotar mecanismos de médio e longo prazo que permitam a obtenção de renda pelos trabalhadores e trabalhadoras.

Também é preciso lembrar que as Medidas Provisórias, especificamente as de ns. 927 e 936, que permitem o acordo individual entre empregador e empregado, “foram destinadas especificamente a regulamentação flexível das relações de trabalho com objetivo específico de assegurar o emprego e a renda enquanto durar a situação de emergência de saúde pública [...]” (NAHAS; FREDIANI, 2020, p. 392). Ademais, essas autoras lembram que as negociações pela via individual não estão isentas de eventual controle judicial ou extrajudicial, ínsitos a qualquer negócio jurídico.

As alterações legislativas, no caso brasileiro, por meio de medidas provisórias, podem ser necessárias. No entanto, devem observar, como já referido anteriormente, os preceitos constitucionais e os princípios que orientam o Direito do Trabalho. Os direitos fundamentais, especificamente os direitos sociais trabalhistas, não podem ser limitados ou menosprezados. O direito do trabalho de exceção, que visa, num primeiro momento, assegurar a manutenção do emprego e da renda, nem sempre possui uma qualidade técnica, justamente em razão da urgência e da excepcionalidade. Em razão disso, pode se tornar uma fonte de conflitos interpretativos, trazendo a insegurança jurídica e precarizando as relações de trabalho.

Para finalizar, é preciso destacar que também há alguns aspectos positivos. Nahas e Frediani (2020) lembram a preocupação com a proteção

5 A Medida Provisória n. 975 está no Senado Federal para análise e votação do Projeto de Lei de Conversão n. 24/2020.

dos trabalhadores em face da possibilidade de substituir os trabalhadores por máquinas. No entanto, destacam que a pandemia mostrou que o ser humano não pode ser substituído por máquinas e que a sua ausência pode inviabilizar que os segmentos se sustentem ou continuem a desenvolver suas atividades econômicas. Mesmo que as máquinas sejam necessárias, há uma natural dependência dos seres humanos, pois os trabalhadores são parte da engrenagem empresarial.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pandemia do coronavírus, além de uma crise sanitária, provocou uma crise econômica sem precedentes na história recente, afetando praticamente todos os países. E o mundo do trabalho foi duramente afetado também. Segundo estimativas da Organização Internacional do Trabalho, cerca de 94% dos trabalhadores e trabalhadoras ao redor do mundo foram afetados de algum modo.

As primeiras, e imediatas, consequências foram a redução dos postos de trabalho, a redução do número de horas trabalhadas, o aumento do número de desempregados e a precarização do trabalho.

O cenário de vulnerabilidades das trabalhadoras e dos trabalhadores brasileiros tende a se agravar conforme se prolonga a pandemia. As necessárias restrições e medidas de distanciamento social, que objetivam preservar a saúde, inclusive das trabalhadoras e trabalhadores, implicam a restrição das atividades econômicas e, em consequência, no agravamento das situações de redução salarial e desemprego. Todavia, não apenas os empregados formais foram atingidos, mas, sim, todos os trabalhadores, incluindo os autônomos e informais.

Todos os indicativos e estudos apontam que o choque econômico afetará mais duramente as pessoas que estão em situação de maior vulnerabilidade e de precariedade e, portanto, carecem de maior proteção. Nesse sentido, as políticas sociais são imprescindíveis para assegurar as condições mínimas e preservar a dignidade dos trabalhadores e trabalhadoras.

Nessa perspectiva, a atuação dos governos é imprescindível para o enfrentamento da crise provocada pela pandemia. A edição das medidas

provisórias pelo Governo Federal brasileiro, que permitem alterações substanciais nos contratos de trabalho, inclusive sem a participação do sindicato da categoria profissional, são medidas de urgência e de exceção, que fazem parte do programa de manutenção do emprego e da renda. Diante do cenário de desemprego, de fechamento de postos de trabalho, e da precarização das condições de trabalho, as medidas possuem relevância. Todavia, precisam ser avaliadas no pós-pandemia.

Não é possível, no momento, dimensionar os impactos econômicos da crise, tampouco precisar sua duração. Entretanto, é preciso agir de modo a amenizar tais impactos e, ao mesmo tempo, garantir a continuidade das atividades econômicas e o respeito aos direitos fundamentais dos trabalhadores. Nessa perspectiva, as ações governamentais devem ser coordenadas e voltadas ao auxílio das empresas e à observância dos direitos fundamentais assegurados em normativas internacionais, constitucionais e infraconstitucionais.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. Atualizada por Jessé Claudio Franco de Alencar. São Paulo: LTr, 2017.

CAGED. Estatísticas mensais do emprego formal. **Novo GAGED**. Brasília: 2020. Disponível em: <[http://trabalho.gov.br/images/Documentos/CAGED/2020/ Apresentacao_Coletiva_Caged.pdf](http://trabalho.gov.br/images/Documentos/CAGED/2020/Apresentacao_Coletiva_Caged.pdf)>. Acesso em: 10 jun. 2020.

CASSAR, Volia Bomfim. **Direito do trabalho**: de acordo com a reforma trabalhista. 15. ed. rev., atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense/ São Paulo: Método, 2018.

CENTRO DE ESTUDOS DA METRÓPOLE. COVID-19: Políticas Públicas e as Respostas da Sociedade. **Rede de Pesquisa Solidária**. Boletim n. 02, São Paulo, abr./2020a. Disponível em: <[http://centrodametropole.fflch.usp.br/sites/centrodametropole.fflch.usp.br/files/cem_na_midia_anexos/Boletim_2_Covid19___ NT2v3.pdf](http://centrodametropole.fflch.usp.br/sites/centrodametropole.fflch.usp.br/files/cem_na_midia_anexos/Boletim_2_Covid19___NT2v3.pdf)>. Acesso em: 4 jun. 2020.

_____. _____. Boletim n. 08, São Paulo, maio/2020b. Disponível em: <http://centrodametropole.fflch.usp.br/sites/centrodametropole.fflch.usp.br/files/cem_na_midia_anexos/BoletimPP%26S_8_29maio.pdf>. Acesso em: 4 jun. 2020.

FARIA, Carolina Tupinambá; VALVERDE, Marina Novellino. Um novo normal para o direito do trabalho. BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney (Orgs.). **O Direito do Trabalho na crise da Covid-19**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 221-239.

FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. ¿Es suficiente este derecho laboral excepcional «por aluviones» frente a la pandemia del Covid-19? **Revista de Trabajo y Seguridad Social**. CEF, 445, 2020, p. 7-26.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

HIDALGO, Daniel Castillo. **Keynes contra o coronavírus**. 2020. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/597415-keynes-contra-o-coronavirus-artigo-de-daniel-castillo-hidalgo>>. Acesso em: 8 jun. 2020.

NAHAS, Thereza C.; MARTINEZ, Luciano. **Considerações sobre as medidas adotadas pelo Brasil para solucionar os impactos da pandemia do Covid-19 sobre os contratos de trabalho e no campo da seguridade social e da prevenção de riscos laborais**.

Disponível em: <<http://www.cielolaboral.com/consideracoes-sobre-as-medidas-adotadas-pelo-brasil-para-solucionar-os-impactos-da-pandemia-do-covid-19-sobre-os-contratos-de-trabalho-e-no-campo-da-seguridade-social-e-da-de-prevencao-de-riscos-labor/>>. Acesso em: 8 jun. 2020.

NAHAS, Thereza C.; FREDIANI, Yone. Limites da negociação individual em tempos de coronavírus. BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney (Orgs.). **O Direito do Trabalho na crise da COVID-19**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 381-399.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Recomendação de emprego e trabalho decente para a paz e a resiliência**. 2017. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:3330503:NO>. Acesso em: 22 jun. 2020.

_____. **As normas da OIT e a Covid-19 (coronavírus)**. Brasília, mar., 2020a. Disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/---brasil/documents/publication/wcms_745248.pdf. Acesso em: 5 jun. 2020.

_____. **Como a Covid-19 afetará o mundo do trabalho?** Brasília, abr., 2020b. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/noticias/WCMS_740753/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 5 jun. 2020.

_____. **Covid-19: Protegendo os trabalhadores no local de trabalho**. Brasília, jun., 2020c. Disponível em: <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_748441/lang--en/index.htm>. Acesso em: 22 jun. 2020.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; FERNANDEZ, Leandro. Panorama das alterações trabalhistas durante a pandemia da COVID-19. BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney (Orgs.). **O Direito do Trabalho na crise da Covid-19**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 773-783.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

ZIZEK, Slavoj. **Pandemia:** Covid-19 e a reinvenção do comunismo (Pandemia Capital). São Paulo: Boitempo Editorial, 2020. E-book. Disponível em: <https://www.amazon.com.br/kindle/dp/B0872KYN8Z/ref=rdr_kindle_ext_eos_detail>. Acesso em: 4 jun. 2020.

_____. **A barbárie com rosto humano.** Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/597676-a-barbarie-com-rosto-humano-artigo-de-slavoj-zizek>>. Acesso em: 4 jun. 2020.

